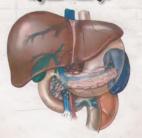
أحكام زراعة الكبد

في القانون المدنى والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"



دكتور

محمد محمد أحمد سويلم

دكتوراه في القانون الخاص مع مرتبة الشرف الأولى مع التوصية بالطبع والتداول - جامعة الأزهر

الناشر المنتأة الفي بالأسكندرية جلال حزي وشركاه

الناشر: منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه

£\$ شارع صعد زغلول – محطة الرمل – الإسكندرية – تراف ٤٨٥٣٠٥٥/٤٨٧٣٣٠٣ الإسكندرية Email :monchaa@maktoob.com

اسم الكتاب: الاحكام المدنية في زراعة الكبد

اسم المؤلف : د/محمد محمد احمد سويلم

رقم الإيداع: ١٧٠٥/٥١٧٠

الترقيم الدولي : ١٩٧٨-٣-١٧٣٠

التجهيزات الفنية:

كتابة كمبيوتر: المؤلف

طبـــاعة : مطبعة القدس

أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة ·

دكتور محمد محمد أحمد سويلم دكوراه فى القانون الخاص بمرتبه الشرف الأولى مع التوصية بالطع والتداول – جامعة الأزهر

الطبعه الأولى

41.9





أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه أعدها الباحث في قسم القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون — جامعة الأزهر-

وقد نوقشت هذه الرسالة بقاعة كامل صالح للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر من قبل لجنة علمية متخصصة برئاسة فضيلة الأستاذ الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي ـ عميد كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر – فرع دمنهور.

وعضوية كل من:

أ.د/ لاشين محمد الغاياتي، عميد كلية الشريعة والقانونِ بطنطا.

أ.د/ عاصم محمود الشريف، وكيل كلية الطب جامعة الأزهر.

أ.د/ جمال الدين عصمت، رئيس الاتحاد الدولي لدراسة الكبد.

وذلك يوم الأربعاء ٢٩ شوال ١٤٢٩هـ - ٢٩٠٠٨/١٠/٢٩.

وأجيزت بفضل الله تعالى بتقدير:

(مرتبة الشرف الأولى مع التوصية بالطبع والتبادل مع الجامعات الأخرى) لأهمية الرسالة من الناحية العلمية والعملية.

تقديسم

اكحمد الله وحده لا شريك له، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنًا محمد خاتر الانبياء والمرسلين صلوات الله وسلام عليهم أجمعين ٠٠ وبعد

فهذا البحث المعنق كان موضوع رسالة علمية حصلت على مرتبة الشرف الأولى مع توصية لجنة الحكم بالإجماع بطبعها على نفقة الجامعة وتبادلها مع الجامعات الأخرى، نظراً لما فيها من جهد مشكور ومعلومات وفيرة، وبحث محقق ومدقق، يفيد القاريء والمتخصص، قلم يترك الباحث شاردة ولا واردة تتصل بموضوع بحثه إلا وقتلها تعجيماً ودراسة ومقارنة بهدف الوصول إلى حكم الشريعة الإسلامية بصورة شاملة وما قد يتوافر لها أيضاً من أحكام القانون سواه أكان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها، فقد حرص المؤلف على تدعيم دراسته المنميزة بالقوانين واللوائح والنظم الصادرة في معظم الدول العربية وغيرها، لتخرج دراسته العلمية المتعمقة في أحكام زراعة الكيد، دقيقة في غرضها الطبي وتوصيفها العلمي، سديدة في حكمها على الحالات التي تعرض لها بصورة تفصيلية أو إجمالية، مبينة وموضحة الحكم الشرعي لكل مسألة على حدة بعد استعراض ما جاء بصددها في الفقه الإسلامي.

إن هذا البحث جامع شامل لمعظم ما يتعلق بزراعة الكيد وغيرها من الأعضاء البشرية الجامدة أو السائلة، المتجددة وغير المتجددة، من النواحي الطبية والشرعية والقانونية، وكل ما تضمنه هذا البحث الجديد والمتجدد بمعلوماته المعاصرة قد تم تحت إشراف متخصصين في المجالات الطبية والشرعية والقانونية، وقد حاز بعد مناقشة طويلة، ومحاورات علمية مفيدة أعلى المرّجات التي تمنح في هذا الشأن لخريجي درجة العلية (الدكتوراه) في الجامعات الصرية، لأن موضوع البحث جديد، ومفيد، ومهم لكل

الراغبين في تطوير أبحاثهم العلمية أو العملية على هدي من فقه الكتاب والسنة وآراء القدامى والمعاصرين بلا إفراط أو تغريط، فهو نموذج يحتذى به في الدراسات العلمية المقارنة بالشريعة والقانون، وهو إضافة حقيقية للمكتبة العلمية والشرعية والقانونية، وندعو كل باحث حصيف إلى الاستفادة من المنهج البحثي لهذا المؤلف سائلين المولى جل في علاه دوام التوفيق والسداد لكل باحث أو كاتب أو مؤلف، يسمى لخدمة الرسالة الخالدة، والله سبحانه وتعالى من وراه القصد.

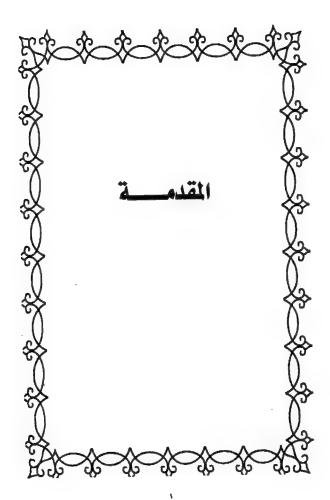
ا-د/ مصطفى محمد عرجا وي أستاذ القانون للدني عميد كلية الشرجة والقانون جامعة الأنزهس سفرع دمنهوس

إهداء

أحدي مسناك حذا الكتاب المتواضع

- ⊕ إلى روح والدي -رحمه الله رحمة واسعة- الذي كان يأمل دائماً في أن أكون في درجة علمية ينشرح بها صدره، لكن الله اختاره إلى جواره وأنا في بداية الطريق.
- ⊕ وإلى والدتي أمد الله في عمرها منبع الصبر ومصدر الحثان ورمز العطاء التي ساندتني بدعائها وحنانها، فكانت نمم الصاحب والصديق.
- ⊕ وإلى أستاذي وأبي فضيلة الأستاذ الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي الذي لا أجد كلمة شكر ولا عبارة مدح تصلح لأن تفي بقدره وفضله وكرمه وعلمه الذي منحني أياه، ولا يسمنى ألا أن أقول أنه أوجب علي أن أدموا له ما حييت، فاللهم أعلى من شأنه وأرفع من درجته ، وأدم عليه الصحة والمافية، وبارك له في ذريته اللهم آمين.
- وإلى كل من يساهم في مسح الدموع عن عيون أتمبها المرض وأرقها، وتخفيف الماناة والآلام عن أجساد أنهكها الفشل المضوي وأرهقها، وبعث الأمل في حياة جديدة بإذن الله لأرواح حاصرها الموت وأزهقها.
- وإلى زوجي رفيقة عمري والتي صبرت وتحملت كثيرا معي، وولداي —على وعمر— الذي أسأل الله أن ينبتهما نباتا حسنا، وأن يرزقهما حب العلم، وحسن القول والفعل.
- وإلى إخوتي وأخواتي الذين قدموني على أنفسهم، وكانوا نعم السند والحماية بعد الله تعالى.
 - 🏵 وإلى رفيق وصديقي الدكتور / عادل الفجال، والدكتور/ أحمد الغول.
- وإلى من أحسن إلي ردًا للجميل وعرفانا وإلى من أساء إلي دفعًا بالتي هي أحسن، فجزى الله الجميع خيراً.

إنه نعم ألمولى ونعم النهير



مقدم الآ(ا)

الحمد لله الذي خلق فسوى، والذي قدر فهدى، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونموذ بالله من شرور أنفستا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، خير من دعى إلى عبادة ربه على بصيرة، فصل اللهم عليه وعلى آله وأصحابه، ومن نهجه، واتبع سنته إلى يوم أن يرث الله الأرض ومن عليها.

أما يعد ...

فإن علم الفقه في الدين من أهم المهمات، وآكد الفرائض والواجبات، إذ به يُعرف الحلال من الحرام، وبه يهتدي العبد كيف يعبد ربه، وكيف يسعى في ركاب الخير دهره.

والناس في حاجةٍ ماسةٍ إلى من يعينهم على ذلك، من العلماء والباحثين، فيسهل لهم السبيل إلى معرفه حكم الشرع في المسائل، خاصة فيما جدَّ فيها من نوازل، ولاسيما ما يتعلق منها بصحة الإنسان، وسلامة جسده من الأمراض، وقد واكب الفقه المعاصر الاكتشافات العلمية ، والتطورات في الطب الحديث، واجتهد الفقها، في شتى المجالات، وبذلوا جهدهم في وضع الأحكام الشرعية في الطب والجراحة، ونالت زراعة الأعضاء حظاً طبياً في تلك المواكبة حيث أولاها العلماء حقها في الفتاوى والقرارات ، ومن هذا النبع الطيب العظيم كان اختياري لموضوع هذا البحث.

⁽١) القدمة: الجماعة التي تقدم الجيش، من قدم يمعنى تقدم، وقد استميرت لأول كل شيء، وتطلق تارة على ما عرفق ما يتوقف عليه الأبحات الآمية، وتارة نطلق على قدية جملت جزء التياس، وتارة نطلق على ما يتوقف عليه صدحة الدليل, ومقدمة الكتاب ما يذكر قبل الشروع في القصود لارتباطهما. التمريقات لعلي ين محمد بن علي الجرجاني، صـ ١٤٠ - ٣٩١ حل / دل الكتاب العربي سـ بيووت التمريقات لعلي ين محمد الإمطشري، طحاء ١٠٠ تحقيق: إبراهيم الإبياري، والقائق في غريب الحديث لمحمود بن عمر الزمخشري، جبا، صـ ٤١٠ ما دل المرفة — لينان حط ١٢ تحقيق: علي محمد الجحاوي – محمد أبوا لفضل إبراهيم، والمين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد التراهيدي، جمه، صـ ١٩٣١، ط/ دار مكتبة الهملال حدود عليه المادوني.

أهميه الموضوع وسبب اختياره

عندما فكرت في اختيار موضوع ليكون محور دراستي في مرحله العالمة الدكتوراه بكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، وقفت أفكر فيما يدور حولي من أمور تمس حياتنا المعاصرة، فوجدت أن الإنسان الذي هو محور هذه الحياة، قد خلقه الله سبحانه وتعالى وكرمه، قال تعالىي: ﴿ وَلَقَدْ تَرَّمْنَا بَنِيَ ءَادَمَ وَخَلْنَهُمْ فِي ٱلْبَرِوَ ٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَهُم مِّرَكَ الطَّيِّبَتِ وَفَضَّلْنَهُمْ فِي ٱلْبَرِوَ الإسراء، الآية ٧٠)

كما أمره أن يحفظ صحته لكي يستطيع تحمل التكاليف التي أمره بها، ولكي يحقق الخلافة في الأرض، فأمره بالتداوي عند نزول المرض من خلال قوله ﷺ يَمَاعِكَاللَّهِ مَاوَقًا فَإِنَّاللَّهُ لَمَهُمَّاءًا الْوَصَّةَكُشْفِاً مَّا فَقَالَ مَوَامَّلًا كَاءً وَاحِمَا ۖ قَالُوا يَمَا سَهُولَ اللَّهِ وَمَعَ أَشْفِكَا أَلَّهُمَ رَدُ⁽¹⁾

⁽١) سنن الترمذي, للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المتوفى سنة ٢٧٩هـ، حديث رقم ٢٧٧٢جـ٣، صحه٣ ما الثانية، مطبعة البابي الحلبي بمصر، سنة١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م، بتحقيق: أحمد محمد شاكر، كتاب: الطب، باب: ما جاء في الدواء والحدث عليه، ، قال أبو عيسى "هذا حديث حسن صحيح"ر وأخرجه الحافظ أبي داود سليمان بن دلود بن الأسعث السجستاني، التوفى سنة ٢٩٧هـ، في الله مَنْ وَجَلُّ لَمْ يَضَحُ كَامَ قِلَ وَضَعَ لَمُهُ وَمَا لَلْهُ مَنْ وَجَلُّ لَمْ يَضَحُ كَامَ قِلَ وَضَعَ لَمُهُ وَمَا لَمْ مَنْ وَجَلُّ لَمْ يَضَحُ كَامَ قِلَ وَضَعَ لَمُهُ وَالْمُ عَلَّ وَجَلُّ لَمْ يَضَحُ كَامَ قِلَ وَضَعَ لَمُهُ وَالله عَنْدُ مِنْ وَحَلِي بمصر، سنة ١٩٧١هـ، تعليقات الشيخ أحد سعد علي، كتاب: الطب، باب: الرجل يتداوى، وأخرجه الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القريفي، المتوفى سنة ١٩٧٩هـ، في النام الذي الله داء إلى المحمد بن يتحقيق: محمد الله يتعلق محمد الله عبد المنافظ الله عبدالله عمد بن يتحقيق محمد بن يتحقيق محمد إلى الله المناف المؤل الله داء إلا أمثول الله شفاء، وقام ٢٥٤٣ وقال في الزوائد إسناده صحيح ورجاله تقاسم جمّا، ١٩٣٨هـ إلى الماؤلة المنافقة في الزوائد إسناده صحيح ورجاله تقاسم جمّا، ١٩٣٨هـ ١٩٠٨ النوائد إسناده صحيح ورجاله تقاسم جمّا، ١٩٣٨هـ الماؤلة المؤلة المؤلة المؤلة عبدالية المؤلة عليا المؤلة المؤلة عالم ١٩٠٨ المؤلة على ١٩٠٨هـ المؤلة الم

وما بين الأمر بالتداوي وتكريم الإنسان، يُصاب الجنس البشري بيعض الأمراض التي يكون علاجها كامناً في المساس بجسم الإنسان، ومن هذه الأمراض أمراض الكبد، التي انتشرت في مجتمعاتنا انتشارا يجعلها كالنار التي تسري في الهشيم، وتهدد حياتنا جميعا، ويقدم السادة الأطباء لهذا المرض في مراحله المتأخرة علاجاً لم يكن يخطر علي بال أحد في المصور السابقة، وهو اقتطاع جزء من كبد إنسان حي لزراعته في جسم المريض، أو استئصال كبد المتوفى دماغيا لزراعته في جسم المريض، وهذا النوع من العلاج هو تتاج للتطور الطبي الذي أصاب العالم كله، وهنا تأتي أهميه هذا البحث من أجل الوقوف على حكم الشرع في هذه المسألة، وموقف القانون منها، وهل يوجد لدينا القدرة للحكم على هذه المسألة أم نفض الطرف عنها، وقد جعلت عنوان هذا البحث رأحكام زراعه الكبد في القانون المدني واللقة الإسلامي دراسة مقارنة) وأملي أن يُعدم هذا البحث الإجابة الكافية والشافية عن هذا الموضوع، وقد تلخصت دوافعي لاختيار هذا الموضوع في:

أولا: حاجة الناس عامة والأطباء خاصة إلى معرفه حكم الشرع في هذا النوع من أنواع الجراحة الطبية، نظرا لتعلقها بعضو هام جدا في الجسم.

ثانيا: أنني لم أجد، حسب علمي وإطلاعي، مَنْ أفردَ لأحكام زراعه الكبد بحثاً مستقلاً، يتناول الجوانب الطبية، والقانونية، والشرعية.

ثالثًا: أن التعرض لأحكام هذا الموضوع هو من باب المعونة على البر والتقوى، لأنه يتملق بالمساهمة في إنقاذ المرضى من الهلاك، وبحث سبل الملاج، وهى أمور مندوب إليها شرعاً.

ط/ الكتب الإسلامي -- بيروت، ممند أبي يعلى لأحمد بن علي بن اللثني أبو يعلى الموصلي التعيمي، جما، ص١٩٠١، وقر 1 الأحاديث جما، ص١٩٠١، وقر 1 الأحاديث المقتل الأجهاء وهـ ١٩٨٥ على ١٩٨٠ على المختلف المقتل الأبياء على المحمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنيلي القنسي، جما، ص١٩٥١ على المختبدة المنيئة الحديثة -- مكة الكرمة -- ط ١٠/١٤ مـ وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب: المنابك، باب: الدعاء والتكبير والتهليل والقميد، وقم ١٨٩٣ على صـ ١٩٠٥، وقال هذا عديث صحيح الإسلامية -- حديث صحيح الإسلامية -- المنابك على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، القاشر، مكتبة الملهوعات الإسلامية -- بيانا -- عادة -- المنابك المحادة .

رابعا: تحقق الفائدة العلمية المرجوة في طَرَق هذا الموضوع، نظراً لما يشتبل عليه من مسائل وقواعد وأصول تتعلق بجمد الإنسان في حياته، وحتى بعد وفاته.

خامسا: كثرة الرضى الذين يمانون من الإصابة بأمراض الكبد، والذين يطوقون إلى معرفة الحكم الشرعي، والقانوني في عملية الزراعة، حتى إذا ما عرفوا حكمها يتبينوا من ذلك رأيهم في إتيانها من عدمه.

سائساً: محاولة إبراز مبدأ أصيل من مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو مبدأ شمولية الشريعة لكل نواحي الحياة، والدخول منه إلى إبراز هذا المبدأ، وهذه المسائل الخاصية للغقه الإسلامي، وأن الفقه الإسلامي وفقهائه شملوا هذه المسائل بالنص عليها، وإذا لم تكن عباراتهم صريحة في الموضوع، ولكن بتدقيق النظر يستنبط ذلك.

سامِعاً: توجيه أستاذي الجليل الفاضل، الأستاذ الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي، للبحث والدراسة في هذا الموضوع، نظراً لأهميته العلمية، والعملية.

صعوبات البحث

أولا: أن هذا البحث يعتمد في جزء كبير من أحكامه على أمور طبية خالصة، لأنه من الملوم أن الحكم على الشئ فرع عن تصوره، فكيف لي أن أحكم على مشروعية زراعة الكبد من عدمه قبل معرفة طبيمته، ووظيفته، وغير ذلك، وهو أمر يحتاج إلى جهدٍ مضاعف ،نظرا لعدم التخصص.

ثانيا: قلة المراجع من كتب التراث الإسلامي، وانعدام النص التشريعي، فمسالة زراعة الأعضاء بصفة عامة والكبد بصفة خاصة ليست جزءا من أبواب كتب الفقه الإسلامي القديم، معا جعلني أرجع في كثير من الأحوال إلى الكتب المعاصرة، والقياس على نصوص الفقهاء القدامي في المسائل المتشابهة، إلى جانب أن مصر لا يوجد بها حتى الآن قانون ينظم زراعه الأعضاء، مما جعلني التمس الحكم القانوني من القواعد العامة، أو النصوص القانونية المائلة ليعض الأعضاء الأخرى.

- ثَالثًا: كثرة التساؤلات ؛ ومن المشكلات التي تواجه البحث كثرة التساؤلات حول نقاط البحث التي تحتاج إلى إجابة ومنها على سبيل المثال:
- حكم بيع الأعضاء، والتبرع بها ؟ وطبيعة حق الشخص على جسده، وحقيقة الموت، وأحكام الساس بجسد المتوفى ؟ إلى غير ذلك .
- وأبعا: من ضمن الصعوبات التي ظهرت لي أثناء السير في البحث هو أن هذا الموضوع يتعلق بعضو غير عادي في جسم الإنسان، لأن الكبد له دور كبير جدا في الجسم، ومن ثم فإن الحكم على هذا العضو وما يتعلق به، يُعتبر أمراً في غلية الصعوبة لأنه يتعلق بالحياة ذاتها.

منهج البحث

والخطوات التي سرت عليها أثناء العمل في هذا البحث كالآتي:

- ١- قمت بعرض الموضوع من الناحية القانونية أولا ثم بعد ذلك اعرض لوجهة نظر الفقه الإسلامي، وقد أتيت بذلك لعدة أمور، منها ما هو شكلي، وما هو موضوعى:
- أ الأمور الشكلية: أنني عندما تقدمت بخطة البحث إلى مجلس قسم القانون الخاص بالكلية كانت بالحالة التي سرت عليها في البحث، من تقديم الجانب القانوني على الشرعي، وتمت الوافقة عليها واعتمادها على هذا الوجه، وبالتالي لا خيار لدي في تعديل ذلك نظراً لتعليمات الجامعة.

ب- الأمور الموضوعية:

- أن هذه الدراسة مقدمه إلى قسم القانون الخاص، الأمر الذي يستدعي تقديم
 الجانب القانوني لتحقيق التميز عن الأقسام الأخرى.
- أن في تأخير الجانب الفقهي ميزة كبيرة، وهي جعله حَكماً على النصوص
 القانونية، وتقيمًا لها ولا سيما وأن الدستور المري ينص في مادته الثانية

- على أن الشريمة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريم" وبالتالي ووفقا لهذا النص فلا فرق بين نصوص القانون وأحكام الشريمة الإسلامية، لأنه في جميع الأحوال لابد وأن تكون نصوص القانون مسايرة لأحكام الفقه الإسلامي، ودائرة في فلكه.
- ٧- حررت محل النزاع في المسائل الفقهية كلما أمكن، مع بيان أدلة كل فريق، والمناقشات الواردة عليها، والردود إن وجدت، مع بيان الرأي المختار في المسألة من غير تعصب لذهب.
- ٣- قعت يتعريف بعض المطلحات التي وردت في البحث، وخاصة الغربية منها
 من مصادرها الأصلية.
 - ٤- قمت بترجمة الأعلام الذين وردت أسماؤهم في البحث.
- هـ قعت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر اسم السورة، ورقم الآية،
 ووجه الدلالة.
- خرَّجت الأَحاديث النبوية الشريفة، والآثار الروية عن الصحابة، تخريجاً
 علمياً وفقاً للأصول المتمدة في ذلك، وعزوتها إلى رواتها، ومصادرها في كتب السنة المتمدة.
- ٧- قمت يتوثيق النقول من المصادر والمراجع الخاصة بها، وقد اعتمدت في التوثيق على طريقة ذكر اسم المصدر والمرجع أولا، ثم مصنفه بعد ذلك، مع ذكر رقم الطبعة، ودار النشر عند أول ذكر للمرجع.
- ٨- ضمنت نهاية البحث بعض الملاحق التي استندت إليها عند التعرض لموضوعات البحث.

 ⁽١) تنص المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية على : " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لفتها الرسعية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " دستور ١٩٧١م، الجريدة الرسمية – العدد ٣٠ مكرر (أ) في ١٩٧١/٩/١٢م.

 ٩- ختمت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث، متوخياً في ذلك صهولة اللفظ، ويصر العبارة، والالتزام بالمنهج الملمى.

خطة البحث

أما خطة البحث فقد قسمتها إلى مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة أبواب وخاتمة.

المقدمة: تحدثت فيها عن أهبية الوضوع، وسبب اختياره، وصعوبة البحث، ومنهجى فيه، وخطة البحث.

الفصل التمهيدي: مفهوم الكبد ووظيفته وأمميته تجسم الإنسان. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الكيد وأقسامه.

البحث الثاني: وظيفة الكبد وأهميته لجسم الإنسان.

البحث الثالث: مفهوم زراعة الكبد ونطاقه.

الباب الأول: أحكام عملية زراعة الكبد بين الأحياء.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الإطار القانوني والشرعي لعملية زراعة الكبد بين الأحياء في القانون المني والفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: موقف القانون المدنى من مشروعية زراعة الكبد.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية زراعة الكبد.

الفَصل الثّاني: التصرفات الواردة على الكبد في القانون النني والفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

للبحث الأول: التصرفات القانونية الواردة على الكبد.

المبحث الثاني: التصرفات الشرعية الوارية على الكبد.

الفصل الثالث: الشروط القانونية والشرعية لعملية زراعة الكبد. وفيه مبحثان:

> المبحث الأول: الشروط القانونية لعملية زراعة الكبد. المبحث الثاني: الشروط الشرعية لعملية زراعة الكبد.

الباب الثاني: نقل الكبد من جثث الموتى لزراعته في أجسام الأحياء. وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: خُديد مفهوم اللوت من الناحية الطبية والمانونية. والشرعية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الموت عند الأطباء.

البحث الثاني: مفهوم الموت من الناحية القانونية.

المحث الثالث: مفهوم الموت في الفقه الإسلامي.

الفَصِيل الثَّاني: مدى مشروعية المساس عِثْثُ المُوتى في القَانُون والفَقَه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مدى مشروعية المساس بجثث الموتى في القانون.

المبحث الثاني: مدى مشروعية الساس بجثث الموتى في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: ضوابط استثصال الأعضاء من جثة المتوفى في القانون المنى والفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ضوابط استنصال الأعضاء من جثة المتوفى في القانون.

البحث الثاني: ضوابط استئصال الأعضاء من جثة المتوفى في الفقه الإسلامي.

الباب الثَّالثُ: مسئولية الطبيب عن عملية زراعة الكبد في القانون المُني والفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصىل الأول: مسئولية الطبيب وطبيعتها في القانون المني والفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

البحث الأول: مفهوم المسؤلية الطبية وطبيعتها في القانون المدني. المحث الثاني: مفهوم المسؤلية الطبية وطبيعتها في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: أركان للسئولية الطبية الناجّة عن عملية زراعة الكبد في القانون المني والفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان المسئولية الناتجة عن عملية زراعة الكبد في القانون المني. المبحث الثاني: أركان المسئولية الناتجة عن عملية زراعة الكبد في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: أسباب الإعفاء من المستولية الطبية في القانون المني والفقه الإسلامي.

وفيه مبحثان:

البحث الأول: أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية في القانون المدني. المحث الثاني: أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية في الفقه الإسلامي.

الخساتهـة: وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات.



الفصل^(١) التمهيدي مفهوم الكبد ووظيفته وأهميته لجسم الإنسـان

لما كان الحكم على الشئ فرعاً عن تصوره، فإنه ينبغي لكي نتعرف على حقيقة عملية زراعة الكبد، والأحكام المتعلقة بها، أن نتعرف أولاً على مفهوم الكبد، ذاك المضو الحيوي في جسم الإنسان، والوظيفة التي سخره المولي عز وجل لأدائها داخل الجسم البشري، وما تمثله هذه الوظيفة من أهمية لحياة الإنسان، ثم نتعرض بعد ذلك لمفهوم زراعة الكبد ونطاقه، وهذا يستدعي أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث":

المبحث الأول: مفهوم الكبد وأقسامه.

المبحث الثاني: وظيفة الكبد وأهميته لجسم الإنسان.

البحث الثالث: مفهوم زراعة الكبد ونطاقه.

 ⁽١) الفصل لغةً: الفرجة بين الثيثين والحاجز بينهما، ينظر: مختبار الصحاح: لأبي يكر عبد القادر الرازي، ت: ٧٦١ هـ، ط / الطيعة الأميرية القاهرة، ط / وزارة المعارف ١٩٥٣م صد ٥٠٥ و والمجم الوجيز: ط وزارة التربية والتعليم -- مصر ١٤١١هـ / ١٩٩٠م، صادر عن مجمع اللغة العربية.

<u>واصطلاحاً</u>: قطمة من الباب مستقلة ينفسها منفصلة عما سواها، التمريفات: للجرجاني، صـ ٢٠٠٠. وعرفه صاحب مغني المحتاج بأنه: اسم جملة مختصة من البـاب مشتملة على مـسائل غالبـاً، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ النهاج ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ت : ٧٧٧ هـ ، ط/ دار الكتب العلمية — بيروت ط ١/ ١٤١٥هـ — ١٩٩٤م، جـ١، صـ١٨١.

المبحث الأول مفهوم الكبد وأقسامه

تمهيد وتقسيم:

سوف نقوم - بإذن الله تعالى- في هذا المبحث بإلقاء الشوء على تعريف الكبد ، وأقسامه كل في مطلب مستقل على النحو التالي:

الطلب الأول: تعريف الكبد

الطلب الثاني: أقسام الكبد وأوعيتها الدسوية

العطلب الأول تعريــف الكبــــد

أولاً: فين اللفسية

الْكَيْدُ: من الأمعاء معروفة وهي أنثى وقال الفراء: تذكر وتؤنث، ويجوز التخفيف يكسر الكاف وسكون الباء، والجمع أكباد وكبود قليلاً^(١).

ثانياً: في الطب القديم

يقول الشيخ الرئيس ابن سيناه("):

الكبد هي: "العضو الذي من شأنه إحالة الكيلوس كيموساً^(٢) لتغذية نفسها وتغذية البدن كله بذلك الكيموس، وإنما يمكن ذلك بأن يكون للكيموس طريق ينفذ فيه من المعدة والأمعاء إلى الكبد، ويكون للكيموس طريق ينفذ فيه من الكبد إلى جميع الأعضاء "⁽¹⁾.

كما غُرِّفَ بأنه: العضو الذي منه النمو والاغتذاء الذي يه قوام الحيوان فكان أول الأعضاء خلقا فيه هو آلة النمو وذلك هو الكيد. (*)

⁽١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للغيومي، الناشر المكتبة العلمية، بيروت، صـ٣٥٠.

⁽٣) هو الحسين بن بن عبدالله بن الحسن بن علي بن سينا، البلخي ثم البخاري، ولد بخرميش من قرى بخاري في صفر عام ١٣٧٠هـ، كان شاعراً مشاركاً في علوم عديدة وبرز في الطب واشتهر به، ومن مؤلفاته: القانون في الطب، واللوجز الكبير في المنطق ، ينظر: محجم الؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، مطبعة الترقي بدمشق سوريا، سنة ١٣٧٧هـ، جــه صـ ٧.

⁽٣) والكَيْفُوسِ في عبارة الأَطِيَّة هو: "الطمام إذا الْهَمْمَ في المَينة قبل أن ينصرف عنها ويصير دَساً ويسشُونه أيضاً الكَيْلُوسِ"، ينظر: اسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المري، الناضر: دار صادر — بيروت، الطبعة الأولى، جـ٢، صـ١٩٦١ ، وتاج العروس من جواهر القانوس، لمحمد بن عبد الرُزِّق الحصيفي، أبو النيفس، اللقب بمرتفى، الزَّيدي، جـ١ صــ١٤١ ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت. والكل باب (كسن).

⁽ه) تحفة الودود بأحكام المولود ، لأبن القيم ، مكتبة دار البيان دمشق ، ١٩٩٦هـ ١٩٧١م ، الطبعة الأولى، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط جــ١ صــ٣١٦ ، ونفس المنى : التبييان في أقسام القرآن ، لأبن القيم ، دار الفكر، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ تحقيق : محمد رشاد سالم ، جـ١ صــ١٣٧.

وعرفه آخر بقوله: "وأما الكبد فهي العضو التي تقوم لحفظ الحياة إذ كانت هي التي تملأ الأعضاء بالغذاء ليبقى البدن محفوظا ما أمكن بقاؤه"(١٠

ثَالثاً: في الطب الحديث

الكبد هي عبارة عن غدة كبيرة جدًا في جسم الإنسان ، ويعتبر الكبد من أكبر أعضاء الإنسان حيث يتراوح وزنه تقريباً من ١٢٠٠ جرام إلى ١٥٠٠ جرام ، ويقع في الجزء الأيمن العلوي من البطن مباشرة خلف الحجاب الحاجز الذي يفصل البطن عن الصدر".(شكل رقم ١)

وتتكون الكبد من فصين رئيسين فعن أيمن كبير وفعن أيسر صفير، ويتكون كل فعن من ملايين الوحدات الكبدية تسمى فصيصات، وكل وحدة تتكون من كثير من الخلايا المرتبة حول وريد مركزي صفير⁽⁷⁾ (شكل رقم ٢) ، وفي أسفل الفعن الأيمن تقع المرارة، والتي تقوم بتخزين العصارة المغراوية المفرة من الكبد ¹⁰.

وكمية الدم التي تمر من أوعية الكبد في الدقيقة تمثل حوال ربع الدورة الدموية (حوالي ١٥٠٠ سم٣ في الدقيقة)، وهذه الأوعية تقوم بتغذية الكبد باحتياجاته اليومية من الدم ، وبطلق علي هذه الأوعية الشريان الكبدي والوريد البابي، وهذه الأوعية تتفرع داخل الكبد وفصوصه، ثم تصب هذا الدم إلى الأوردة الكبدية، ثم تنتهي إلى الوريد الأبوف السفلى الذي يقع خلف الكبد، ومنه إلى الأذين الأيمن للقلب ".

⁽١) التبيان في أقسام القرآن ، لأبن القيم، جمه صـ٧٤٧.

⁽٢) الكيد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د / عبده مبروك الشافعي صـ ٣٠ كلية طب الأزهر، بندون طبعة ، وهذا ما ذكره ابن النفيس في كتابه (شرح تشريح القانون لأبن سيناه حيث قال :" إن موضع الكبد هو في الجانب الأيمن من البدن "جـ١ صـ١٣٨ كما قال "والملوم أن الكبد يشتمل على الجانب الأيمن من المدة والطحال موضوع عند جانبها الأيسر... " جـ١ صـ١٩٣١.

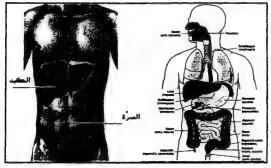
 ⁽٣) الكيد ، الدليل المتكامل للكيد - الأمراض التشخيص العلاج ، د/ عبدالرحمن الزيادي، ط الأولى دار الشروق، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م ، صـ٣٧٠.

 ⁽٤) أمراض وزراعة الكبد ، د/ أيراهيم بن حمد الطريف ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٩م ، مكتبة الملك فهد البطلية صـ ٧١ .

⁽ ٥) الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده ميروك الشافعي، صـ ٣ .

وتحتوى الكبد على ما يقارب من ٢٥٠ بليون (٢٥٠٠٠٠٠٠) خلية عاملة، هذه الخلايا لديها القدرة على القيام بأكثر العمليات الاستقلابية والكيميائية تعقيداً في جسم الإنسان^(۱).

ومعا يجدر ذكره أن الوريد البابي يغذي الكيد بكمية كبيرة من الدم تتراوح من المرب الله عندي الكيد بحوالي (٣٥٠ إلى ١٩٠٠ إلى ١٩٠٠ إلى الموقية والموقية الموقية الشريان الكيدي يغذي الكبد بحوالي ومهذه الموقية الموقية طبية كبرى ، حيث أن نقص كمية الدم قد يؤدي إلى تلف لخلايا الكبد بدرجات متفاوتة قد تصل إلى ما يطلق عليه صدمة الكبد أو (Hepatic shock).



شکل رقم (۱)

⁽١) أمراض وزراعة الكبد ، د/ إبراهيم الطريّت، صد ٢٥ ، وتقوم الكبد بما لا يقل عن خمسة آلاف وظيفة مهمة لاستمرار الحياة حيث تقوم بإنتاج اللبنات الأساسية اللازمة لبناء الجسم، وكذلك تخليصه من الواد الكيميائية السامة الناتجة عن الاحتراق، كما تقوم الكبد بإنتاج المصارة الصغراوية ، ونقلها إلى الأمعاء عن طريح القنوات المرابعة المنتشرة فيها، وتصمل العصارة الصغراوية على المساعدة في هضم الأطعمة، كما تنتج الكبد العديد من البروتينات، و الهرمونات والانزيسات التي توذي إلى انتظام مصلح جسم الإنسان وكذلك المواد الضرورية لتجلط الدم ، بالإضافة إلى مسئوليتها عن تشهيل الكوليسترول، وانتظام نصلة المدي المدين الدولية التي التعلمي من الأدوبة التي يتناولها الإنسان، وذلك لتخليصه من هذه المواد الكيميائية بعد الاستفارة منها، ينظر: درا محمد عايض الشمالي ، استشاري لتخليصه من هذه المواد الكيميائية بعد الاستفارة منها، ينظر: درا محمد عايض الشمالي ، استشاري أمراض الجهاز الهضمي والكبد، بحث منشور بشبكة الملومات الدولية (الإنترنت) على httpwww.your-doctor.netgithepato, bil.htm

 ⁽۲) الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده مبروك الشافعي، صـ ٣.

المطلب الثاني

أقسيام الكبيد وأوعيتها الدسويية

تنقسم الكبد إلى ثمانية أجزاء، وذلك بناءً على تقسيم الوريد البابي، والأوردة الخارجة من الكبد (الشكل رقم ٢)، وكل جزء من هذه الأجزاء يصله فرع منفصل من فروع الوريد البابي ويُعد كتلة عملية منفصلة بحد ذاته (١٠).

تحت المجهر تتكون الكبد من وحدات عمل مستقلة كثيرة، كل وحدة محاطة بأربع أو خمس مجموعات من الفروع الصغيرة جداً من الأوعية الدموية، والقنوات الصفراوية (هذه الفروع تكون مجتمعة في مكان واحد وتتكون من شريان ووريد صفيرين وقناة صفراوية صغيرة) في وسط هذه الوحدات توجد فروع للأوردة الخارجة من الكبد، والتي تتحد مع بعضها لتُكون الأوردة الرئيسية. ""

كما أنها تحوى مصدرين من مصادر تغذية الدم هما: الوريد البابي، والذي يغذي الكبد بـ ٦٠٪ من مجموع كمية الدم الواصلة إليها أي ما يقارب (١٥٠٠ مليلتر / دقيقة) والمصدر الآخر هو: الشريان الكبدي المتفرع من إحدى فروع الشريان الأبهر، وهذا الشريان يقوم بتغذية الكبد بالـ ٤٠٪ المتبقية، تدخل إلى خلايا الكبد فروم الوريد البابي والشريان الكبدي لتغذيتها بالأكسجين والمواد الأخرى، وتخرج من الكبد فروع صغيرة تتحد لتكون الأوردة الكبدية الخارجة منها والمتصلة بالقلب عن طريق الوريد الأجوف السفلي "، كما تحوى الكبد على شبكة من القنوات الليمفاوية تقوم بتوصيل السوائل الزائدة من الكبد في نهاية المطاف إلى الدم.

⁽١) وأجزاء الكبد الثمانية، كلُّ منها له مصدر دم و قناة مرابية منفصل عن الآخرين، مما يمكن الجراحين من استئصال جزء أو أكثر بأمان، ينظرتفصيل ذلك: معهد الكبد بشبين الكوم، بموقع المهد على شبكة من استعمال جور. و سريدات ... و المستعمل عليه الكبد : http://www.liver-eg.org/Liver%20Transplantation1.htm

 ⁽ ۲) أمراض وزراعة الكيد ، د/ إيراهيم الطريف، صـ ۲۲ .

⁽٣) ويلاحظ أن الدم الوريدي الخارج من الكبد بعد اختزاله يخرج من الكبد عبر الأوردة الكبديـة الثلاثـة التي تصب في الوريد الأجوف السقلي، ويلاحظ هنا اختلاط واتصال بين أوردة الكبد اليمني واليسرى.

القنوات الصفراوية

القنوات الصغراوية الصغيرة تتحد بعد خروجها من الوحدات الكبدية (Acinus) لتكون قنوات الكبد الشرعية، والتي بدورها تتحد لتتكون قنوات كبيرة صغراوية داخل الكبد، ثم القناة الكبدية اليمنى واليسرى خارج الكبد، وتتحدان لتكوين القناة الصغراوية الرئيسية، والتي تتصل بخزان العصارة الصغراوية (المرارة) عن طريق قناة صغيرة، ومن ثم تستمر وتنتهي في الإثنى عشر لتصب عصارة الكبد في الأمماه الدقيقة. (1)

الخلايا الكبدية

الخلايا الكبدية (Hepatocxtes) تُكون الجزء الأكبر من الكبد وتوجد على هيئة صفوف متقاربة تفصلها عن بعضها مساحة صغيرة جداً تسمى الجيوب الدموية (sinusoids) تمر من خلالها خلايا الدم المختلفة وسوائل الدم المحملة بالأغذية والمواد الأخرى كالسموم، لتقوم الكبد بتصفية الدم والتعامل معه بتكوين عناصر بناء جديدة، مثل البروتينات، والسكريات، والدهون، وغيرها من المركبات الكيميائية المختلفة ".

أنواع خلايا الكبد الأخرى

داخل الكبد توجد أنواع أخرى من الخلايا مثل الخلايا البطنة للأوعية الدموية الداخلة للكبد (Emdothelial) وخلايا كويفر (Kupffe) ، وخلايا حافظة للدهون تسمى إتو (ito) وخلايا بت (pit) وغيرها .

الخلايا المبطئة للأوعية الدموية داخل الكبد تختلف عنها في الأوعية الدموية في سائر الجسم ، لوجود فتحات صفيرة جداً داخلها تمكن المواد المحمولة بالدم من الوصول إلى الخلايا الكبدية للتعامل معها .

أما خلايا كوبغر، فهي خلايا مهمة في الجهاز المناعي لجسم الإنسان لأنها تقوم بابتلاع وقتل الجراثيم الداخلة مع الدم إلى الكيد، وإفراز مواد محفزة للجهاز عند الحاجة إلى التعامل مع جراثيم أو فيروسات قامت بغزو الكيد، أو أي عضو من أعضاه الجسم.

⁽١) أمراض وزراعة الكيد ، المرجع السابق صد ٢٣ .

⁽٢) راجع ذلك في: الكبد، الدليل التكامل للكبد، د/ عبدالرحمن الزيادي، صـ٣٩.

⁽٣) وتختص هذه الخلايا بالتخلص من كرات الدم الحمراء القديمة ، و تحطيم الميكروبات و نقايات الخلايا.

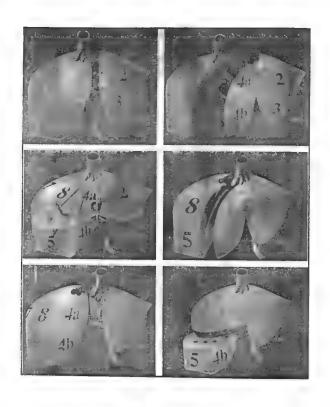
أما خلايا (إتو) فهي تقوم بتخزين فيتامين (أ) وتستطيع أن تتحول إلى خلايا ليفية في حالة وجود إصابة كبدية، ولها دور فعال في تكوين التليف الكبدى. (''

أما فيما يتعلق بخلايا (بت) فهي تعد جزءاً من الجهاز المناعي، وتقوم بقتل الجراثيم الداخلة إلى الكبد، وعملها قريب من عمل خلايا كوبغر. $^{\circ}$

⁽١) والتليف معناه: أن يحل نسيج لهني لا يؤدي وظيفة مكان خلايا الكيد الطبيعية التي تردي عسلا عظيما، وتقدم للرفن يؤدي الله يقدين عظيما، وتقدم للرفن يؤدي إلى نقص في حجم نسيج الكيد الطبيعي وزيادة في النسيج الليفي الذي ينقبض بدرور الوقت بحيث يعميج الكيد ومجري المقدية بمنكا إغلاق القاتوات المرارية، وجملها متررمة معا يجمل السائل الراري يرتد للكيد ومجري الم، كما أن هذه الأنسجة العقيمة يمكنها منع تعنق الدم من الأسماء للكيد ما يزيد الشغلق الأردة التي تتصل بهذه المنطقة وتمدها بالدم ولاحيما منطقة الوريد البابي، وهذه الحالة يطلق عليها ارتضاع المضط البابي بعده المنطقة وتمدها بالدم ولاحيما منطقة الوريد البابي، وهذه الحالة يطلق عليها ارتضاع المضط البابي المسلم ينظر: منظر: منظرة أمراض الكبد ، د/ محمد حسان شعبي باشا، بحث منذور بشبكة الملومات الدولية على موقع: ، ينظر: أمراض الكبد ، د/ محمد حسان شعبي باشا، بحث منذور بشبكة الملومات الدولية

http://www.khayma.com/mchamsipasha/Liver.htm

 ⁽۲) أمراض وزراعة الكبد ، د/ إيراهيم الطريف، صـ ۲٤ .



شکل (۲)

المبحث الثاني وظيفــة الكبــد وأمميتــه اجســـم الإنســـان

الكبد تقوم بأدوار فاعلة وكثيرة جداً لا يمكن حصرها في مجالة، حيث يمتبر الكبد المعمل الكيميائي المركزي للجسم، فغيه تتم آلاف العمليات الكيميائية ببساطة وسهولة $^{(1)}$ ، وهي قلدرة علي أن تقوم بجميع وظائفها بشكل شبه طبيعي بـ $^{(2)}$ من طاقتها، لذا فلديها مخزون هائل وقدرة على أداء وظائفها حتى بعد استئصال أو فقدان $^{(2)}$ من قدرتها الوظيفية. $^{(2)}$

ويمكن أن نوجز وظائف الكبد وعملها في المطلبين التاليين: المطلب الأول: وظائف تعتمد على جهاز الكبد الوعاشي. المطلب الثانى: وظائف التمثيل الغذائي للكبد.

⁽١) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد - الأمراض- التشخيص- العلاج، د/ عبدالرحمن الزيادي، صـ٣٧.

 ⁽۲) أمراض وزراعة الكبد ، د/ إيراهيم الطريف صـ ۲۵ .

المطلب الأول وظائف تعتمد على جهاز الكبد الوعائي

وتتنوع هذه الوظائف إلى :

(١) وظيفة تخزين الدم:

حيث يقوم الكيد بتخزين حوالي 10٪ من مجموع الدم بالجسم في خلاياه وأوردته وهذا الدم الاحتياطي يستفيد منه الجسم في حالة الاحتياج إليه كما في حالات النزيف المختلفة".

(٢) وظيفة ترشيح الدم وتطهيره:

حيث إن هناك خلايا متخصصة يطلق عليها "خلايا كوبغر" تمثل حوالي ٢٠٪ من خلايا نسيج الكبد تقوم بمهاجمة وأكل وهضم البكتريا التي تدخل إلى الكبد من الأمعاه عن طريق دم الوريد البابي، أيضاً يقوم الكبد بالتخلص من المواد الفير مرغوب بها مثل جلطات الدم الصفيرة، أو الهيموجلوبين الزائد عن حاجة الجسم(".

وهناك وظائف تخزين وتطهير أخرى للكبد ولكنها لا تعتمد على جهاز الكبد الوعائي منها:

أ - تخزين فيتامين(A أو أ) لدة عشرة شهور وفيتامين (D أو د) لدة أربعة
 شهور وفيتامين ب ١٢ لدة إثنى عشر شهرًا .

ب- تخزين الحديد في صورة (فيريتين) والذى يستخدمه الجسم في تصنيع كرات
 الدم الحمراه.

⁽١) الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده مبروك الشاقعي، صـ 1 .

⁽٢) الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده مبروك الشافعي، صدع، وينظر: موقع معهد الكبد بشيين الكوم، إدارة وتصميم قسم طب الكبد بشبكة الملومات الدولية على: http://www.liver-eg.org/Liver%20Cme%20Arabic.htm

- ج- تخزين المادة النثوية المورفة بالجليكوجين وأيضًا يقوم الكبد بتخزين الدمون.
- د يقوم الكبد بتطهير وترشيح معظم الأدوية مثل البنسيلين الأميسيللين والسلفات وغيرهم، وأيضًا يقوم الكبد بالتخلص من معظم السموم الداخلة إلى الجسم، كما يقوم الكبد أيضًا بالتخلص من معظم الهرمونات الإستيروديه الزائدة عن احتياج الجسم، وبناءً علي ذلك حينما يصاب الكبد بمرض ما" يحدث تراكم لهذه الأدوية والسموم والهرمونات مما يؤدي إلى خطورة شديدة جداً لبقية أعضاء الجسم".

 ⁽١) الرض لفة هو: مرض مرضاً من باب تعب ، والمرض" حالة خارجة عن الطبيع" ينظر: المصباح المنير، اللغيومي، جـ٧، صـ٥٦٨.

وَيُ الاصطلاح مو: (السَّم) ومو نقيض الصحة ، أو هو خروج الجسم عن حالة الاعتدال التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المتادة، مما يعوق الإنسان عن معارسة أنضلته الجمدية والمقلية والنفسية بحمورة طبيعية، راجع في ذلك الموصوعة الطبية الفقهية، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والمعارسات الطبية، د/ أحصد محصد كنمان، صده ١٤٥، طبعة دار الفقائس بديرت الطبية الأولى، الاحماد ١٠٠٠م، والمرض في عرف الأطباء هو : خروج الجسم عن المجرى الطبيعي، والمداوة رده المحادث الطبيعي، والمداوة رده يكون بالوافق من الأدوية المادة المرض، راجع في هذا: شرح القوري لصحيح صلم، جها1، صـ١٩٣، كتاب: الطب، باب: لكل داء هواه والدوي التعلوي، طبعة دار الكتب المطبة — يهيوت.

 ⁽٧) الكيد وأمراضه بين الحقيقة والرهم ، د/ عيده ميروك الشافعي، صد ،، و ينظر: موقع معهد الكبد بشعين الكوم، إدارة وتصميم قسم طب الكبد بشبكة الملومات الدولية على:
 http://www.liver-eg.org/Liver%20Care%20Arabic.htm

العطلب الثاني وظائف التمثيل الخذائي للكبـد

وتشتمل على الوظائف الثالية :

(١) التمثيل الغنائي للكربوهيدرات "المواد النشوية والسكرية"

يلعب الكيد دوراً هاماً في حفظ مستوى السكر ثابتاً في الدم على مدار ٢٤ ساعة (")، فلديه القدرة على ضبط مستوى السكر (Glucose) في الدم بنسبة ثابتة بحيث لا يتفع ولا ينخفض، في حالة ارتفاع نسبة السكر في الدم تقوم الكيد بتخزين السكر الزائد عن حاجة الجسم على هيئة "نشاه" أو سكريات كبيرة (Glycogen)، وفي حالة انخفاضه تقوم بتحويل هذه الوحدات إلى جلوكوز، لمد الجسم بحاجته من السكر في عملية تكسير النشاه تسمى (Glycogenolysis).

كما تُحول المواد غير السكرية إلى جلوكوز مثل الأحماض الأمينية (Acids) في عملية تسمى (Gluconeogenesis) وذلك عند الحاجة إلى الجلوكوز بعد استخدام ونقاذ ما خزن من الـ (Glycogen) إذاً فالكبد مسؤولة عن إعطاء الشخص النشاط والقدرة على المعلل⁽¹⁾.

(٢) التمثيل الغذائي للمواد البروتينية

إن عملية التمثيل الغذائي. للبروتين في غاية الأهمية، حيث إنها جوهرية وحيوية للحياة، ولذلك يقوم الكبد بالآتي:

يقوم الكبد بتحويل مادة الأمونيا "النشادر" (Ammonia) الموجودة بالبروتين
 إلى يوريا (Urea)، ويتخلص الخسم من مادة اليوريا الزائدة عن طريق البول
 والعرق، ومادة النشادر تتكون في الأمعاء بتأثير بعض أنواع البكتريا، فإذا

⁽١) ومما يجدر نكره أن منسوب السكر إذا زاد أو قبل عن الحمد الطبيمي (٧٠ – ١٤٠ مجم / سم٣) في الدم تسبب في خطورة شديدة، الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده مبروك الشافعي ، صه. (٢) أمراض وزراعة الكبد ، د/ إبراهيم الطريف، صه ٢٥ .

زادت إلى حد معين كان لها تأثيرُ ساماً على الجهاز العصبي وسببت ما يعرف. بالفيوبة الكيدية^(۱).

- تخليق معظم بروتينات البلازما، حيث يقوم الكبد بتصنيع حوالي (١٥ ٥٠) جرام يومياً، وبروتينات البلازما تشمل: الألبيومين، والجلوبيولينات، والفيرينوجين، ولهذه المواد البروتينية وظائف غاية في الأهمية، فمنها ما يمنع النزيف ويحقظ ضغط الدم ثابتاً "وظيقة الفيبرينوجين"، ومنها ما يقوم بعمل حفظ للهرمونات، وخصوصاً هرمون الغدة الدرقية "الثيروكثين" والكورتيزون والحديد والنحاس كي يستفيد منها الجسم استفادة كاملة، وأيضاً يقوم بالدور الدفاعي والمناعي ليحمي الجسم من الأمراض "وظيفة الجلوبيولينات"، ومنها ما يقوم بحفظ الضغط الإسموزي لسوائل الجسم بالدورة الدموية ثابتاً "وظيفة الألبيومين".
- تخليق الأحماض الأمينية غير الأساسية، والتي تستخدم لبناه الجسم، وتخزين الحديد الذي يحتاج إليه الجسم لتكوين الدم، كما يخزن الفيتامينات، والأملاح المدنية^{٣٠}.
- تصنيع مثات الأنواع من البروتينات التى يحتاج إليها الجسم في بناء خلاياه المتمددة في الأعضاء المختلفة، على صبيل المثال البروتينات المنؤولة عن تخثر الدم، والتي إذا لم تكن موجودة وتعمل بشكل طبيعي، فسوف ينزف الشخص إذا جرح دون توقف حتى الموت⁽³⁾ ولذا فإنه في حالة أمراض الكبد المزمنة نجد أن المريض يعاني من نزيف باللثة، أو الأنف، أو تحت الجلد، وكل ذلك ناتج عن نقص عوامل التجلط التى تمنع النزيف الدموي⁽³⁾.

⁽١) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد - الأمراض- التشخيص- الملاج، د/ عبدالرحمن الزيادي، صـ٣٩.

⁽٣) وجدير بالذكر أنه في حالة نقص البروتين سواء كان ناتجاً عن أمراض الكيد أو الكلي أو حتى نقص البروتين في الفناء يسبب تورم الجسم ويسبب مشاكل صحية خطيرة جداً ، الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده ميروك الشافعي، صست.

⁽٣) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد - الأمراض- التشخيص- العلاج، د/ عبدالرحمن الزيادي، صـ ٤.

⁽٤) أمراض وزراعة الكيد ، د/ إيراهيم الطريف، صـ ٢٥ .

 ⁽a) الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده ميروك الشافعي، صـ ٦ .

(١) التمثيل الغذائي للمواد الدهنية

• يقوم الكبد بتخليق مادة الكولستيرول، والبروتينات الدهنية، والفوسفورية، والدهون الثلاثية" ولهذه المواد وظائف خاصة لكل منهم، فهي تمد الجسم بالطاقة التي يحتاج إليها، وتدخل في العديد من التفاعلات الكيميائيَّة، ومن المرَّوف أن الكبدُّ يتمامل مع هذه الدهون بطريقة منظمة ومحسوبة، فإذا زادت نسبة هذه الدهون في الدم فإن الكبد يقوم بأكسدتها وإعادتها في صورة بروتينات دهنية، ولكن في حالة مرض الكبد وعجزه عن الأكسدة يحدث تراكم لهذه الدهون، وخصوصاً الدهون الثلاثية، ويسبب ما يعرف بدهون الكبد أو تشحم الكبد، والذي قد ينتهي أيضاً بتليف الكبد (٢).

(٢) تكوين الصفراء والأحماض الصفراوية :

 يقوم الكبد بإفراز حوالي ٦٠٠ سم يوميا من العصارة الصفراوية، وهذه العصارة تتكون من الأملاح الصفراوية والماء والبيليروبين ومواد أخرى، والأملاح الصفراوية تقوم بعملية امتصاص الفيتامينات الهامة مثل فيتامين (A أ)، (D (، ، (a E) (K ك)، وكذلك تقوم هذه الأملاح بعملية إدرار الصفراء، وتعمل كملين طبيعي في عملية الإخراج، وأيضاً تمنع تكوين حصوات المرارة. ^m

(٣) الكبد لها مهام أخرى كثيرة جداً منها:

- تكوين خلايا الدم الحمراء في الجنين داخل الرحم، حيث إن الكبد هي مصدر كرات الدم الوحيد للجنين، في أثناء وجوده في بطن الأم ... وهكذا يؤدي الكبد دوراً أساسياً في بده الحياة⁽¹⁾.
- تخزين الحديد وبعض المادن الأخرى، بالإضافة إلى كثير من الفيتامينات المهمة في الجسم.
- حُفظ التوازن الهرموني في جسم الإنسان، بحيث إذا اختلت هذه الوظيفة. يصبح الجسم عرضة لتّغيرات خطيرة".
 - تنظيم مستوى كثير من المواد الكيميائية المهمة في الدم، وفي داخل الجمسم، وغير ذلك من الوظائف (١٠).

⁽١) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد - الأمراض- التشخيص- العلاج، د/ عبدالرحمن الزيادي، صـ ٤.

⁽٢) الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم د/ عبده مبروك الشَّافعي، صـ٧، أمرَّاضُّ وزراعة الكبد، د/ إبراهيم الطريف، صـ ٣٦.

را ؟) الكبر داوراف، بين الدقيقة والوهم ، د/ عبده ميروك الشافعي ، صـ ٧ . (غ) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد – الأمراض التشخيص الملاج ، د/ عبدالرحمن الزيادي، صـ ٤ .

⁽٥) الرجم السابق، صـ٠٠.

 ⁽٦) أمراض وزراعة الكبد ، د/ إبراهيم الطريف، صـ ٢٧ .

المبحث الثالث مفهوم زراعة الكبد ونطاقه

تمهيد وتقسيم :

إن زراعة الكبد هي حاليا العلاج الوحيد المتعارف عليه والمقبول عالميا^(۱)، لمالجة القصور الكبدي، وفرط التوتر البابي، لدى مرضى القصور الكبدي النهائي، وتؤدي زراعة الكبد إلى إطالة الحياة المتوقعة لهؤلاء المرضى بالمقارنة مع أولئك الذين لا يحصلون على كبد، إذ إن ٩٠٪ منهم يتوفون خلال سنة واحدة إذا لم يتم لهم الزرع، فالنتائج العالمية تظهر أن معدل حياة متلقى الكبد هو ٨٠٪ بعد السنة الأولى و٦٠٪ بعد السنة الخامسة (١٠٠٠).

httpwww.ss-ge.comfirst_samir.htm

⁽١) ومناك مراكز لزراعة الكيد والأعضاء الأخرى متقدمة جداً في ذلك ، فقد أعلن (تشن شي) رئيس جمعية زراعة الأعضاء التابعة لجمعية علوم الطب الصينية أن يعتمور الأطباء الصينيين إجراء جميع عمليات زراعة الأعضاء التي تجرى في العالم وأن الصبين تحتل مكانئة عالمية متقدمة في هذا المجال إذ إنها أنجزت أكثر من هم أناه عملية لزراعة أعضاء في الجسم محتلة بذلك المركز الشاني في العالم بصد الولايات المتحدة، كما أجرت أكثر من عشرة الأف عملية لزراعة الكيد كانت أطول فترة حياة بعد العلية ١٢ صنة ، ينظر شبكة الملومات الدولية على موقر:

http://www.arabic.xiohuanet.com/arabic/2066-070611/content_54818.htm [
وه هذه المراكز مركز (scital) وهوعيارة عن بنظمة خاصة تتخذ من مدينة شدينانج الصينية مقرا لها
وتمعل بككل قاتوني وبموجب التشريعات المينية، ومع ذلك فإن نشاطها الذي يصنفها بأنها وسيط
رسمسار) بين الأضخاص المتبرعين في المين والرضي الأجانب بجعلها محط تصاؤل أخلاقي والركز
بابكاته أن يبيع الكلية والكبد والبنكرياس وغيرهما من الأعضاء كأي سلمة أخرى، ولكن على الأشخاص
المشترين ما أفقيله من من المحصيات أن أكثر من ثلاثة أرباع الأعضاء البشرية (الحية) يتم أخذها
من أجماد سجناه حكم عليهم بالإعمام، ويمتير شهري ديسمير ويتاير الأفضل الحصول على الأعضاء
البشرية لأنها فترة الإعمام، ينظر: جريدة الرابة القطرية يشاريخ ٢٠٠٧/٨/١٧م، على موقهما
الإكتروني:

http://www.raya.com/site/topics/index.asp?cu_no=2&Ing=0 (٣) زراعة الكبد ودورها في المارسة الطبيمة الحديثة ، د/ صمير عيسى — حلب ،بحث منشور بموقع الجمعية السورية لأمراض جهاز الهضم على شبكة المعلومات الدولية، المدد الأول:

ولكي نتعرف على مفهوم زراعة الكبد ونطاقه حتى نستطيع الوقوف على نتائجه فلابد أولاً من التعرض لتاريخ زراعة الكبد ثم للأمراض التي تصيب الكبد والتي ينتج عنها في الفالب احتياج المريض إلى عمل زراعة للكبد ، ثم بعد ذالك نتعرض لفهوم الزراعة وضوابطها وهو ما نتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تساريخ زراعسة الكبسد.

المطلب الثاني: كيفية التعرف على أمراض الكبد.

المطلب الثالث: الأمراض التي تعالج بزراعة الكبد.

الطلب الرابع: مفهوم زراعة الكبد.

المطلب اتأول تــاريخ زراعــه الكبـــد

إن عملية زراعة الكبد من العمليات التي أحدثت صداً هائلاً في الأوساط الطبية، فهي تعتبر بحق إنجازاً طبياً على كافة المتويات، والأمل معقود على التقدم والتطور في أدائها، وإحرازها نتائج أفضل، لأنها من أصعب عمليات نقل الأعضاء(١٠٠٠)

ويعتبر (والش) أول من قام بعملية زراعة الكبد في الحيوانات، حيث أجرى عام هه١٩٥م زرع الكبد في الكلاب ولكنه لم يحقق نجاحاً^{٣٠}.

ثم أجرى الجراح الأمريكي الشهير طوماس ستارزل في مدينة دينفر عام ١٩٦٣م أول عملية زرع كبد في إنسان " إلا أنها باعت بالفشل وفي العام التالي ١٩٦٤م أجرى والش عملية زرع كبد عاش بعدها المريض لمدة أسبوعين(1).

وفي عام ١٩٧٤م تم إجراء ٢٢٧ عملية زراعة كبد في مراكز مختلفة من العالم وكان معظمها في الولايات المتحدة الأمريكية(٠٠)، ثم توالت بعد ذلك عمليات زراعة الكبد في مختلف بول العالم.

ولعل الذي ساعد على زيادة عمليات زرع الكبد ونجاحها هو ظهور عقار السيكلوسبورين (Cyclospotine) واستعمال محلول جامعة وسكانسون لحفظ الكبد المستأصلة لأكثر من ٢٤ ساعة، إلى جانب التحسينات التي أدخلت على الطريقة الجراحية للزراعة ···.

⁽١) ثورات في الطب والعلوم، د/ عبدالواحد نصر وآخرين، مجلة العربي الصادرة في ١٥ أبريل ١٩٩٩م، ص١١٧. (٣) المُوقف اللقهي والأخلاقي من قضهة زرع الأعضاء، د/ محمد على البار، صدم، الطبعة الأولى ، دار القام -بمثق، الدار الشَّامية - بيروت ١٤١٤هـ ١٩٩٤م، والحماية الجَّنائية للحق في سلامة الجَسم، دأ محمد

مامي السيد الشواء صـ٦٦٥، رسالة دكتوراه كليةُ المعتوق جامعة الزقبازيق، ١٩٨٦م، وقد نكرُ البعض أن الماليِّن د/ طوماسٌ سترزي، ود/ فرانسيس موري، هما أول من قاماً بعملية زرع للكبد في الحيوانات عام ١٩٥٠م، وعام ١٩٦٠م، على التوالي: ينظر: الكيد وأمراضه بين الحقيقة والوهم، د/ عبده مبروك الشافعي،

⁽٣) وقد أنجز ستارزل وفريقه الطبي عملياً أغلب عمليات زراعة الكبد الأولى، حيث إنه وحتى بداية عـام ١٩٦٨م تُم إنجازٌ سبعةٌ عَشْرٌ عَملية زَراعَة كبد في العالم، كان نَصَيب ستارزِل وَفريقه منها أربعة عشر عملية، راجع في ذلك: أعضاه جمم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صــ ١٥٥، رسالة دكتوراه، جامعة روبيرشومان في متراسبورغ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارة ، فُرنسا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م

⁽٤) المُوقَفُ الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد علي البار، صـ٨٠، والحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سلمي السيد الثواء ص٥٦٠.

⁽ه) الحماية الْجِنْأَلِيَّة لَلحَق في سلاَّمَة الجَمْم، دَّا محمد سلمي السيد الشواء صـ٥٦٠. (٢) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد — الأمراض- التشخيص- الملاج، د/ عبدالرحمن الزيادي، صـ٠٤.

المطلب الثانى كيفيـة التعـرف على أمراض الكبــد

إن الكبد من الأعضاء التي تبكي في صمت، ولكن هناك بعض الأعراض التي يشكو منها مرضى الكبد، ولذا فسوف نتعرف في البداية على أعراض مرض الكبد وطرق تشخيصه (۱۰° ثم بعد ذلك نستعرض الأمراض التي تصيبه.

أعراض أمراش الكيد:

الحقيقة أن أمراض الكبد لا تعطي مؤشرات منذرة بصورة واضحة، ومن هنا يأتي أهمية الفحص^(۱۱) النوري الإكلينيكي والمعلي، ولكن في حالة ظهور الأعراض التالية فاستشارة الأخصائي واجبة ^{۱۱۷}:

الزيادي، صــاء، وما بعدها.

⁽١) من الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب أثناء عمله الطبي التشخيص: وهو أول الراحل التي يباشرها تجاه الميض، وبه يعرف الطبيب نوع الرض الذي يماني منه الريض، ويتحقق من العلة التي بالريض، ومكانها إذا كانت بأي عمو من الطبيب نوع الرض الذي يعاني منه الريض، ويتحقق من العلة التي بالريض، الحرية الثامة في العمل والتجريب بفية الوصول إلى حقيقة العلة حتى يتأتى له معرفة وصف الأساليب العلاجية الثامية إلى المسابقة المسابقة المسابقة المسابقة المسابقة عنه ما المسابقة عنه المسابقة وصف الأطبيب عند الأطباء الأجتهاد في معرفة نوع الرض — ومن القواعد المترق شرعا أن عمل الطبيب عند الإنن بالعلاج أو عندما يطلبه الريض يعد واجباً — والواجب لا يتقيد بشرط المسابقة — ولو أن واجب الأن بالعلاج أو عندما يطلبه الريض يعد واجباً — والواجب لا يتقيد بشرط المسابقة — ولو أن واجب الطبيب متولد لاختياره ولاجتهادة العلمي فهو أثبه بصاحب الحق لما له المسابقة والمتحية أن عمل الطبيب متولد المسابقة والمتفية في اختيار العلاج وكيفيته واستخدام جميع الوسائل التي تغيدة في مرحلة التشخيص أبها كانت هذه الوسائل، ينقر: الجبيعة والمقبة قي الفئة الإسلامي، الشيخ/ محمد أبو زخرة، صـ ٣٣-٥٥ م مطبعة دار الفكر العربي متافزة المحيدة المحيدة المعرفة نرع الرض» ينظر: الموسائل المفعي قبط المنابي بسم من اللمان المامية الثانية، عسم ١٣٠٠ الطبعة الثانية، مسمونة نرع الرض» ينظر: المعرف الملمي يوزارة التعليم العالي بمسر .

⁽٣) أمراض الكيد ، د/ محمد حسان شمسي بآشا ، بحث منشر بشبكة الملومات الدولية على موقع : http://www.klaymu.com/mchamsipsahu/Liver.htm ونضى المشى : الكيد ، الدليل المتكامل الكيد — الأمراض الشخيص الملاج، د/ عبدالرحمن

- ١- صفراء بالعين وتلون البول.
- ٧- الضعف العام والهزال المستمر.
- ٣- النزيف المتكرر من الأنف واللثة .
- القى الدموي (Hematemsis) أو إخراج براز بلون القار (Melena).
 - ٥- الحكة الجلدية المتمرة (Pruritis).
 - ٦- انخفاض الوزن بشكل ملحوظ وبدون سبب.
 - ٧- زيادة غير طبيعية في حجم البطن وتورم القدمين.
 - ٨- اضطرابات في النوم والتركيز قد يصل إلى حد الغيبوبة.
 - ٩- فقدان الرغبة الجنسية.

 - ١٠- آلام بالمقاصل والعضلات.

وعند ظهور هذه الأعراض(" فعلى الطبيب أن يقوم بيمض الأمور والتي تتمثل في:

وسائل تشخيص أمراض الكبد:

أولاً :القحص السريري.

ويقوم فيه الطبيب بإجراء فحص تمهيدي، مستخدماً يده، أو أذنه، أو عينيه، أو بعض بعض الأجهزة البسيطة، كمقياس الحرارة^(۱)، كما يقوم بسؤال الريض، أو ذويه في بعض الحالات عن بعض الأعراض المهمة، التي يمكن من خلالها معرفة نوعية المرض، وتشخيصه^(۱).

ثانياً: الفحص المخبري.

هناك فحوص مخبرية روتينية، بسيطة وغير مكلفة، وهناك فحوص أخرى خاصة منها:

⁽١) والجدير بالذكر أن هذه الأعراض قد تكون بسبب أمراض أخرى ولكن لابد من فحص الكبد أولاً.

⁽٢) المسئولية الجنائية للاطباء، د/ أسامة عبدالله قايد، صـ٦١، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٧م.

قحص البراز: وهو من ألزم القحوص الروتينية لأمراض الجهاز الهضمي، فيتبين شكله، وقوامه، ولونه، ثم يُفحص البراز فحصا مجهريا، بحثا عن بويضات الديدان، كالبلهارسيا، والأسكارس، وعن الطفيليات الأخرى، كالأميبا، أما الفحوص الخاصة للبراز فمن أمثلتها: فحص البراز للدم الخفي، وهدفه التعرف على مصادر النزف من التقامة الهضمية.

قحص الدم: ويكشف عن الأنيميا، وكذلك ارتفاع سرعة ترسيب الدم، وزرع الدم بكتريولوجيا يحدد الحمى التيفوئيدية، أما تحاليل الدم الكيميائية فشتى: وظائف الكبد مثل إنزيمات الكبد ومعدل البروتين، وإنزيم البنكرياس، والصفراء في الدم ولها دور أساسى في تشخيص أسباب اليرقان.

التحاليل المناعية والمطية: وهي تحاليل تهدف إلى الكشف عن ميكروبات، أو مكونات ضارة وأجسام مضادة تتفاعل معها.

فحوص خاصة بالكبد (١):

يلزم لتشخيص أمراض الكبد عمل تحاليل خاصة تسمى وظائف الكبد" وهي:

١- تحديد نسبة الصفراء (البليروبين) في الدم ونوعها .

٢- نسبة الأنزيمات الكبدية المختلفة .

٣- تحليل البول لتحديدي وجود البليروبين .

فإذا كانت نسبة الصفراء عالية دل ذلك على إصابة الكبد بالمرض، أما إذا كانت نسبة الصفراء عالية بالدم مع عدم وجود ارتفاع في باقى التحاليل من الأنزيمات الكبدية،

⁽٧) قد يخفلُن بعض الأطباء والرضى على حد صواه ، فيطلقون مسمى وظائف الكبد (Liver Function) بمنتصرها بعض المحدد (Pets) معلى ضماصل الحدث أو المحدد الكبد ، إن كانت مصابة أم لا ، وعلى الطبيب المختص أن يقوم بتقييم طمي شامل الاكتشاف حالة الكبد ، إلى كانت مصابة أم لا ، وليس الاعتماد فقط على ما يسمى بوظائف الكبد (C.I.FT) ، لذا يمكن القول إن أزيمات الكبد وحدما لا تعطي أية دلالة على قدرة الكبد الوظيفية ، وأن الد (TEL) ، إلى لا تعطي صورة كاملة عن وظيفة الكبد ، راجع في ذلك : أمراض وزراعة الكبد ، دل إبراهم حد الطريف ، صـ٧٧.

فإن ذلك يدل على أن السبب هو تكسير في كرات الدم الحمراء، ويكون الكبد في هذه الحالة غير مصاب، وليس له يد في الصفار.

أما إذا كان هناك تليف بالكبد^(۱) فعادة تكون وظائف الكبد في حدود النسبة الطبيعية، ويُقال إن الكبد في حالة تكافؤ مع المرض، أي أن وجود وظائف الكبد الطبيعية لا يعنى أن الكبد خال من المرض.

وتحليل وظائف الكبد من التحاليل الهامة للكشف عن أسباب الصغراء الناتجة عن إصابة الكبد بالغيروس () ($\dot{i} - \dot{v} - \dot{v} - \dot{v} - \dot{v}$) فيوجد علامات معيزة لكل فيروس من هذه، ويمكن الكشف عنها بعمل تحاليل خاصة بكل نوع، وأيضا بواسطة هذه التحاليل يمكن معرفة حاملي الغيروس (ب) الذي يعتبر أكثر الغيروسات ضررا ، والذي لا يظهر عليهم أي أعراض مرضية .

ومن التحاليل الهامة أيضا تحديد نسبة البروتينات بالدم، وتصنيفها لمعرفة مدى إصابة الخلايا الكبدية بالمرض، وعجزها عن تصنيع البروتين الذي يؤدي إلى تورم القدمين.

وبفحص البول والبراز يمكن التوصل إلى الطفيليات التي تصيب الإنسان وتؤثر على الكبد مثل: البلهارسيا، والأمييا، والدودة الكبدية، والإسكارس، وغيرها[™].

أما التحليل الخاص بالكشف عن سرطان الكبد فهو يسمى البروتين الجنيني (أ).

 ⁽١) وأهم مضاعفات تليف الكيد هي : • فشل خلايها الكيد . • استسقاه بالبطن .
 • دوائي الرئ النازقة أو غير النازقة . • غيبوية الكيد يدرجاتها المختلفة ، وورم سرطاني بالكيد.
 • حدوث ملتزة الكيد والكلي .

ينظر في ذلك : الكبد وأمراضه بين الحقيقة والوهم ، د/ عبده ميروك الشافعي، صـ ٢٠ .

⁽٧) الفيومات: كاثفات دقيقة جداً لا ترى بالميكروسكوب الضوشي (درجة التكبير ٥٠٠ مرة)، ولكن ترى بالميكروسكوب الإلكتروني (درجة التكبير ١٠٠٠ مرة) ، وتتكون الفيروسات من فلاف يحتوي بداخله على اللب الذي يحتفن الجينوم ، ويتكون الجينوم من الحامض النووي العامل للجينات أو المؤرثات، وعد غزو الفيروس لخلايا الجمع يتخلى عن فلافه بمجرد دخوله الخلية الكبدية، وتدخل المؤرثات لتبيطر على مراكز الخلية الكبدية، وتصغيرها لاستنماخ ملايين الفيروسات التي تنطلق خلرج الخلية لفزو خلايا أخرى، راجع في ذلك : الكبد ، الدليل المتكامل للكبد ، الأمواض — التشخيص الملاج ، د/ عبد الرحمن الزيادي، صـ90.

⁽٣) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد ، الأمواض - التشخيص- العلاج ، د/ عبد الرحمن الزيادي، صـ37.

ثالثاً: الفحص التصويري

ويتم من خلاله تصوير الكبد بطريقة لا تنتهك حرمته.

وهذه الطرق هي: الوجات فوق الصوتية، والأخمة القطعية، وأشمة الرنين المغناطيسي، والأشمة السينية، والمسح الذري للكيد^(۱)، ولكل وسيلة من هذه الوسائل يمكن تشخيصه إمكانيتها، والمرض الذي يفقل تشخيصه بوسيلة من هذه الوسائل يمكن تشخيصه بالأخرى⁽¹⁾.

عينة الكبد:

يمكن بواسطتها أخذ عينة من نسيج الكبد، بإبرة خاصة تدخل في جدار البطن من الجانب الأيمن (وذلك لفحصها باثولوجياً) بعد استعمال التخدير الموضعي⁽⁷⁾، ويلجأ الأطباء لهذه الوسيلة عندما تكون نتيجة الفحص غير كافية، أو سلبية، ولم يصلوا إلى تشخيص المرض، وهذه الوسيلة آمنة، ولا داعي للقلق منها، فهي الوسيلة الأكيدة لتشخيص المرض⁽⁷⁾.

⁽١) الأشمة السينية: موجات قصيرة جداً للطاقة تكسبها نفاذية خاصة، وينتجها إطلاق إلكترونات عالية السرعة على هدف من التنجستن في داخل أنبوية مفرضة، وهي لا ترى بالعين ولكنها تؤثر في لوح حساس أو ستار مفطى بعادة خاصة ويسمى النظار المدح (فلورسكوب)، ثم اكتشافها على يبد الفيزيةي الألماني ولهم كونواد رونتجن في عام ١٩٥٩م، ينظر: الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء، جده، صدالاه، ٧٧٧، والوسوعة الطبية العربية، درا عبدالحسين يهرم، صداً.

جمة ، صــه ۷۷ ، والموسوعة الطبية العربية ، د/ عبدالحسين بيرم، صــه ٣. (٣) الكبد ، الدليل المتكامل للكبد ، الأمراض — التشخيص— الملاج ، د/ عبد الرحمن الزيادي، صــــــ 8.

⁽٣) وهو الذي يمبّب زوال الحس في منطقة صعودة من الجسم، وتسعى الأدوية التي تحدثه بالأدوية الخدرة المضوعية، كالستوفائين، والتوكائين، راجع في ذلك: التخدير للوضعي، د/ شغيق الوضوعية، كالستوفائين: مالوجه المنابين، مالم ١٩٣٨هـ والستوفائين: عبارة عن كلويمات الأميلئين وتسمى أيضاً ميدوكائين، وأميلوكائين، وهي بادورات صغيرة لامعة تنحل في الماء والكحول، ينظر: التخدير للوضعي، د/ شفيق الأيوي، ص١٩٣١، والقوفاكلين: ويعرف في كحتور من بلدان العالم بالدوركائين، وهم من أشباه القلوبيات المركبة صناعيا، ينظر: المرجع السابق صـ١٩٣١، ١٩٧٧، والقوكائين: ويعرف في كحد السابق صـ١٩٣١، ١٩٧٧، والقوكائين: مادة مخدرة تؤخذ من شجر الكوكا للوجود في بالان البيرو، وبولينيا في أمريكا الجنوبية، والكوكائين مدة طويلة وحيدة في استعمالها، ويصفف الكوكائين كيميائياً على أنه منشط وليس مخدراً، لما يسميه للشخص من الفضاط، ينظر: المخدرات، د/ صلاح يحياوي، صابح يعياوي، صابح يعياوي، ما يعدوي، حياده ما يعدوي، ما يعدوي، حياده المؤدية الثلثية، مؤسمة الرسالة، يهروت.

⁽٤) ولكن يتمذر إجراء عينة الكبد في حالات نقص المنفاض الدموية، أو اَختلال زمن البروشرومين، أو مرض الهيموفيليا (النزف)، وهناك محازير كثيرة على إجرائها في حالات أورام الكبد الخبيثة، راجم في ذلك : الكبد، الدليل للتكامل للكبد، الأمراض – التشخيص – العلاج ، د/ عبد الرحمن الزيادي، صد ه.

رابعاً: الفحص المنظاري^(١).

كانت الوسيلة الوحيدة للنظر إلى جوف القناة هو إدخال أنبوبة صلبة يُلقي الضوء من خلالها إلى أحد طرفي القناة، لأن الضوء لا يسير إلا في خطوط مستقيمة، وكانت أقصى مسافة يمكن عبورها من الفم ٥٠ سم، أما من فتحة الشرح فهي ٤٠ سم.

ومن ثم استعملت الألياف الضوئية من الزجاج، كل ليفة منها مستقيمة ولكنها قصيرة جدا، ويمكن ترتيبها في تسلسل يسمح بمرور الضوه وانعكاسه من ليفة إلى أخرى، ولكنها في تتابعها تسير في مسار متعرج.

ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من مناظير الجهاز الهضمي:

١- علوي - لفحص الريء والمعدة والإثنى عشر .

٧- سفلي → لفحص المستقيم والقولون .

٣- وآخر- لتلوين قناة البنكرياس وقنوات الجهاز الراري.

خامساً: الفحص الباثولوجي.

علم الباثولوجيا هو: فرع الطب الذي يدرس أمراض الجسم والتغييرات في خلايا الأصفاء. فالكبد مثلا يتم الحصول منه على خزعة بإبرة خاصة تبين الالتهاب بأنواعه، والتليف، والتشمع، كما يمكن بفرشاة خاصة أن تُجمع الخلايا المتساقطة من الأورام للحصها، كل هذه العينات من الأنسجة والخلايا تخضع لفحوص متعددة حسب الفرض منها، فالفحص المجهري يكشف عن معظم المطلوب، ولكن هناك حالات معتدة تستعصي على الفحص بالوسائل المعتادة، ويضطر الطبيب حينها إلى إجراه جراحة استكشافية، ينتهز معها فرصة أخذ عينة من الجزء المشتبه فيه، ويُحاول الإسراع بغصه وتشخيصه قبل البت في أمره.

بعد القيام بهذه الفحوصات يستطيع الطبيب تحديد حالة المريض، وتحديد مدى حاجته لزراعة الكبد من عدمه، ولكن السؤال الذي يغرض نفسه هو متى يقرر الطبيب أن المريض يحتاج إلى زراعة كبد ؟ هذا ما نجيب عنه خلال المطلب الآتى.

⁽١) والنظار الطبي لا يمكن اكل شخص أن يحمن طريقة إدخاله وإطراجه من جسم المريض إلا بعد معرفة تامة وضيرة عيضية على المسلم وكثرة التطبيق تحمت أيدي المختصين، واجمع في ذلك: أحكام الجراحة الطبية والآثار الترتبة عليها، در محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، جسـ ١٤٨٠، رسالة دكتوراه بقسم القدم بالجامعة الإسلامية بالميفة المقورة ، مكتبة السحامة الأمارات، ومكتبة التابعين صين شمس، مصر، الطيمة الثالثة ١٤٧٤هـ، ٢٠٠٤م.

الحظلب الثالث

الأمراض التئ تُغالَج بزراعــه الكبــد^{ال}

أولاً: القصور الكبدي المزمن:

إن زراعة الكبد هي علاج حالات القصور الكبدي التي تمثل النهاية المشتركة لمجموعة كبيرة من أمراض الكبد، إن تشمع الكبد هو الوصف التشريحي للكبد الفاشل، ويترافق عادة بارتفاع التوتر في الدورة البابية.

ويتلازم مع القصور الكبدي مجموعة من الأعراض، والعلامات السريرية: والخبرية، التي تتناسب شدتها مع كمية الخلايا الكبدية المفقودة، ومع كمية التليف

وبه حدد اللكة الدميرة. إذا أمن الأمن أم عن المائم أن المائم أن التي ينك والمرابع التي التي التي التي التي المائم

(١) حدد المركز السعودي لزراهه الأعضاء غير لجانبه المختصه الحالات التي يمكن حين توافرها ذلها أو					
بعضها ندى الريض إجراء عملية زراعة كبد له وهذه الحالات هي:					
أولاً: قصور الكيد الفجائي الحاد والناجم عن:					
 ۱− التهاب الكبد الفيروسي(أية(A)، بي(B)، دي(D) سي(C)، سي إم أي، أو الإصابة بفيروس إبشتاين 					
بار إلخ).					
٧- الأدوية السامة للكَّبد(هالوثان، ديـسولفيرام، أسيتا امينوفينإلخ). ٣- أمراض الكبد					
الاستقلابية.					
٤- مرض(ويلسون). ٥- مرض (راي). ٦- رضوض الكبد الشديدة.					
ثانيا: <u>أمراض الكبد الزمنة في مراحلها التقدمة ومنها</u> :					
 ١- تشمع الكبد الصفراوي الأولى. ٢- الالتهاب الأولى للأفنية الصغراوية المحوب بالتصلب. 					
 ٣- انسداد الأقنية الصفراوية. ١٠ التهاب الكبد المنامي الذاتي مجهول السبب. 					
 ٥- تشمم الكبد الكحولي المزمن. ٦- التهاب الكبد الإنسماني الزمن نتيجة السموم المختلفة. 					
٧- التهاب الكبد الفيروسي الزمن. ٨- أمراض الكبد الوعائية(متلازمة بود - شياري) أو (المرض					
الوريدي الإنسدادي). "					
ثالثاً: <u>أمراض الكبد الاستقلابية الرراثية ومنها</u> ز					
١- قصور الألفا(١) أنتي تريسين. ٢- مرض(ويلسون). ٣- مرض(كريفلار - نجار).					
1- مرض تخزين الغليكوجين. ٥- مرض نقص البروتين(سي). ٦- مرض(الأوكسالوز).					
رايعاً: <u>أُورام الكيد الموضعية مثل:</u>					
 ١- سرطان الخلايا الكبدية الأولى. ٢- سرطانات الكبد الأخرى. ٣- سرطان الكبد الانتقالي 					
الوحيد(الكارسينوئيد إلخ). لزيد من العلومات حول هذا الوضوع ينظر : دليل إجراءات زراعة					
الأعضاء بالملكة العربية السعودية إصدار وزارة الصحة ، الركيز السعودي لزراعية الأعضاء صبـ٣٦ وما					
بعدها ، أو على موقع المركز السعودي لزراعة الأعضاء، يشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)					
www.scot.org.saarabicliver.html -6dk.htm					

(التشمع) الذي يحل محل هذه الخلايا، ويعتبر تليف الكبد بأسبابه المختلفة: الفيروسي، المناعي، الكحولي، الصفراوي الأولي، من أول الدواعي لزراعة الكبد⁽¹⁾.

ثانياً: القصور الكبدي الحاد

يُعرف القصور الكبدي الحاد بأنه: فشل كبدي لدى شخص ليس لديه مرض في الكبد قبل الأسابيم السنة الأخيرة (تجاوز السنة أسابيم يدخل الحالة في تصنيف تحت-الحاد والمزمن).

ثالثاً: الأمراش التي تشكل استطبابا للزرع دون أن تترافق بفشل كبدي

مثل سرطان الكبد البدئي^٣ وبعض الأمراض الاستقلابية الخلقية (فرط الاوكسالات، تناذر كريجلر نجار، نقص مستقبلات ليبويروتين منخفض الكثافة، تناذرات نقص عوامل دورة اليوريا).

هذه الأمراض تحتاج إلى زراعة الكبد دون الاعتماد لتقرير ذلك على تأثر الكبد نفسه بالمرض، لدى العديد من المراكز تشكل الإصابة بمرض تصلب القنوات الصغراوية استطبابا للزراعة بغض النظر عن شدة المرض وذلك بسبب احتمال التسرطن⁷⁷.

رابعاً: وجود مرش كبدي مزمن يترافق مع أعراض سريرية شديدة

مثل: (النماس الشديد، الحكة المستمرة الشديدة، تكرر انتاننات المجاري المغراوية، الحبن الشديد، وترقق العظام الاستقلابي الشديد)، رغم أن بعض هؤلاء المرضى المخاوضة الذي حسب دالة تشايلد بيو فإن بعض المراكز العالمية تعتبر أن شدة هذه الأعراض يشكل منفردا سبيا كافها للزراعة.

 ⁽١) الكبد، الدليل المتكامل للكبد، الأمراض — التشخيص — الملاج، د/ عبد الوحف الزيادي، ص٠٣٠.

⁽٢) وسرطان الكبد: هو نمو غير طبيعي وفير منتظم لخلايا الكبد أي مطل كان أأورم أولي، أما إذا كان ثانوي فإنه يكون منتشر من عضو آخر بالجسم وصولاً للكبد، وسرطان القهيد من السرطانات الشائمة جداً في المالم، يعتبر ثالث سرطان شيوعاً في العالم، ويكشر سرطان الكبد في منطقه الشرق الأقصى والدول العربية(المحودية ومصر) وشمال أفريقيا، ينظر :

http://www.\abib.com/a-733/t- -- \ 1 \ 7 \ 7 \ 1 \ 7

⁽٣) وعلى أية حال فقد تناقصت دواعي زراعة الكيد في مرضى السرطان، بعد أن اتنصح أن المرض قد يصود مرة أخرى بعد الزرغ، كما أن زراعة الكيد لا تجري في سرطان الكيد الثانوي أي الناتج عن انتشار السرطان من أعضاء الجسم الأخرى إلى الكيد، راجع تفصيل ذلك: الكيد ، الدليل التكامل للكيد ، الأمراض – التضفيص- العلاج ، د/ عبد الوحمن الزيادي، صاح ٣٠.

العطلب الرابع مفعدوم زراعة الكبـد ونطاقه

مفهوم زراعة الكبد:

زراعة الكبد هي عمل جراحي $^{(1)}$ مؤلف من ثلاثة أجزاء منفصلة $^{(2)}$:

(١) الجراحة لفة: مأخوذة من الجرح، يقال جرحه جرحاً إذا أشر فهه بالملاح، وهي اسم للضربة، أو الطمئة، ووالجمع: جراح كما تقول دجاجة جمعها دجاج، وتجمع على جراصات أيضا، راجمع: لمان الطمئة، ووالجمع: حراح كما تقول دجاجة جمعها دعيط، حسس ١٧٠ لهجد الدين محمد بين يمقوب العرب المترقب منافقة على ١٨٠٨ حجمة الهيئة المعربة المامة الكتاب، والصحاح، المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، الشيخ أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، جاء صداح»، المطبقة الكبرى المامرة بمصرو منة ١٩٧٧هـ، وبهامشه كتاب: الوشاح وتتقيف الرماح في رد توهيم المجد الصحاح.

واصطلاحاً هي: صناعة ينظر بها في تعريف أحوال ألبدن، من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق في واصطلاحاً هي: صناعة ينظر بها في تعريف أحوال ألبدن، من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التمري السحاق الكركي المعرف بابن القت، جا، صعن، م، طبع مائيرة الملوف الشنائية بحيدر آبياد الدكن، سنة ١٩٧١هـ وقبل هي: فن من فنون الطب يعالج الأبراهن بالاستثمال أو الإصلاح أو الزراعة أو فيرها من الطبق اللمية درا أحمد الطبق التي تعدد كنمان، صعدد كلم الجرح والشق والخياطة، راجع في هذا: الموسعة الطبية القلهية درا أحمد صعدد كنمان، صعد ١٩٠٤، وأحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة علهها، درا محمد بن محمد المختل الشير على المنافق عند المحرب درا حديثة الخطيب، صعبه ١٩٠٤، الأهلية للشر والتوزيع ، بيروت ١٩٨٦م و والأحكام الطبية المتافقة بالنماة في الفقه الإسلامي ، درا محمد خالد منصور والتوزيع ، بيروت ١٩٨٦م و والأحكام الطبية المتافقة بالنماة في الفقه الإسلامي ، درا محمد خالد منصور والتوزيع ، المجلسة الثانية ، طبعة دار النقائس ١٩٤٥م.

- ولقد مارس الإنسان منذ القدم بعض أشكال الجراحات البدائية ، يقصد ترميم أو إصلاح الإصابات التي كان يتعرض لها خلال أنشطته البومية كالصيد ونصوه ، أو المسارك والحروب ، أو اعتداء الحيوانات عليه ، وقد كانت تلك الجراحات تجري في الفالب للأصفاء الظاهرة كالأسنان والأطراف البلطد دون الأحشاء ، ثم جاء المهد الإسلامي الزاهر فأضيف إلى فن الجراحة الكثير من الأسين العلمية على أيدي الأطباء الفحول من أمثال الإمام (أبو بكر محمد بن زكريا الرازي : الذي كان طبيباً وكيمائهاً وفهاسوفاً ، وقد ظل حجة في الطب في أنحاء العالم حشر المبلادي، وبعد الرازي أول من ابتكر طبوط الجراحة الصنوعة من أماه الحيوانات ، وأول من ميز النزيف الشيائي عن النزيف الوريدي ، وأول من ميز النزيف الشيائي عن النزيف الوريدي ، وأول من استخدم الفتائل الجراحة والأنابيب تتفجير القدح والصديد إلى خارج الجسم، راجم في ذلك : للوسوعة الطبية الفقهية د/ أحمد محمد كنمان صح ٢٣٤ وما بعدها.

 (٣) زراعة الكيد ودورها في المدارسة الطبية الحديثة ، د/ سمير عيسى - حلب ، بحث منشور بشبكة المعلومات الدولية، بموقع الجمعية السورية الأمراض جهاز الهضم، الحد الأول ينظر:

httpwww.ss-ge.comfirst_samir.htm

- الحصول على الطعم الكهدي من المتبرع: قد يكون المتبرع متوفى دماغياً، فيتم
 استثمال كامل الكبد كطعم، أو يكون المتبرع حياً، فيتم استثمال جزء من
 الكبد الأيمن أو الأيسر، تبها لعمر المتلقى(").
 - ٧- استئصال الكبد المريض من المتلقى.
 - ٣-- زراعة الطعم في المتلقي.

أو هو إجراء جراحة لاستبدال كبد المريض بجزء من كبد شخص آخر، يجي، الجزء من الكبد المتبرّع به من أحد الأقارب⁽¹⁾ وفي هذه الحالة، يتلقى المريض جزءًا من كبد المتبرّع، و يكفى الجزء المزروع احتياجات الكبد في المريض، و الجزء المتبقي يكفى احتياجات المتبرع ⁽¹⁾، وهناك أيضا زرع الكبد من شخص متوفى حديثا لكن هذا النوع من الجراحة غير متوفر حاليا بمصر⁽¹⁾.

وتستغرق زراعة الكبد عادة من ١٠ إلى ١٥ ساعة، وأحياناً أطول من ذلك بكثير.

نطاق عملية زراعة الكبد:

يتحدد نطاق عملية زراعة الكبد من عدة جوانب، وهي طبيعة الجزء المستأصل، وهل هو من حي، أو من متوفى دماغياً، والمناية بالمريض قبل وبعد الجراحة، ولذا ينبغى التعرض لتلك الأمور على النحو التالى:

⁽١) فالكبد يتكون من ثمانية أجزاء فيتم نقل جزء من انفس الأيسر، الجزء الثاني أو الثالث او الجزء الرابع أو الفص الأيمن، وذلك حسب عمر المريض ووزنه ولا تأثير في ذلك على المعلي الحبي، ينظر: زراصة الكبد، د/ محمد فؤاد خالد، مطابع الأهرام بكورنيش النيل القاهرة، سنة ١٩٩٧م، صداه وما بعدها.

⁽٣) حيث يتم نقل جزء من كبد الأم أو الأب أو الجد أو العم أو الخال، إلى أحد المرضى الذين يعانون، ينظر: نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي القارن، د/ أحمد محمد الشريف، صــ ١٤٠ رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦.

⁽٣) وهذا الفوع متوفر في مصر حيث يقوم الجراح بزراعة جزء من الكيد من أحد المتبرعين، ويكون من الأطاف المرافن الأقارب حتى الدرجة الرابعة، د/علاء الدين إساعيل، عبيد المهد القومي المصري لأبحاث الأسرافن المتوفقة والكند، أستاذ طب و جراحة الكيد و الجهاز الهضمى بجامعة عين شمس، في الحرار الذي أجرى مع سيادته بعنوان (أمرافن الكبد ... امتشارات حيه) بموقع أسلام أون لاين على شبكة المعلومات الدولية، بتاريخ ٢٠٠٥/١٩٩ ومنشور به

⁽t) معهد الكبد بشيين الكوم، على موقعه الإلكتروني بشبكة الملومات الدولية، إدارة وتـصعيم قــم طـب الكبد ينظر:

أولاً: استئصال جزء من كبد متبرع حي

ويتم في هذه الحالة استئصال جزء من كبد المتبرع بغرفة عمليات مجاورة لفرفة عملية الزراعة، من خلال فتحة تحت القفص الصدري مباشرة، ويزال جزء من كبد المتبرع ثم تفلق الفتحة في نفس الوقت الذي يقوم فيه فريق الزراعة باستئصال الكبد المريض، من خلال فتحة في أعلي البطن، ويوضع الجزء المتبرع به في البطن، وتربط الأوعية الدموية بجسم المريض بالأوعية الدموية بالكبد الجديد، وتربط القناة المرارية للمريض، أو بجزء من الأمعاء حتى يمكن أن تصرف إفرازها في الأمعاء الدقيقة، وبعد عدة أيام من الجراحة في المستشفي يفضل بقاء المريض قرب المستشفى يعدة أسابيع إضافية لمراقبة حالته بحرص".

ثانياً: زراعة الكبد من متوفى حديثاً.

وفي هذه الحالة يُوصي الشخص بالتبرع بأعضائه بعد الوفاة ، فإذا ما وصل هذا الشخص إلى مرحلة الوفاة الدمافية ، ففي هذه الحالة يبدأ دور أجهزة الكمبيوتر في مراكز زراعة الكبد في محاولة التوفيق للوصول إلى المريض المناسب الذي يحتاج إلى كبد هذا المتوفى ، وعند توافر الشخص المناسب ، ينجب فريق جراحي كامل بكامل عُدته إلى مستشفى المتبرع حيث يقوم هذا الفريق باستئصال الكبد، في عملية جراحية يشترك فيها فريق متخصص لاستئصال القلب، والرئتين، وآخر لاستئصال الكليتين والبنكرياس، إلى جانب فريق استئصال الكبد، يتم الاحتفاظ بالكبد المستأصلة في مجلول جامعة وسكانسون (WU solution) في درجة حرارة ٤ مئوية ، وتُنقل إلى مستشفى المتلقي حيث يتم في هذه الأثناء تحضيره لعملية الزرع، وتتم عملية الزراعة في مدة لا تزيد على ١٢ — ٢٤ ساعة من وقت استئصال الكبد المتبرع بها.

وقبل زراعة الكبد الجديدة يقوم فريق طبي آخر باستفصال الكبد المريضة من جسم المتلقي، وتعتبر هذه أخطر خطوة في عملية زرع الكبد، في الوقت الذي يقوم فيه الغريق الآخر باستخراج الكبد المتبرع بها، وتجهيزها، وتحضير شريانها، ووريدها، وقناتها الصغراوية، للغريق الذي يقوم بزرعها بعد استئصال الكبد المريضة".

⁽١) راجع تفصيل ذلك في: أمراض وزراعة الكبد، د/ إيراهيم الطريف، ص١٥٠.

⁽٢) رَاجِعٌ تَفْصِيلَ ذَلِكَ في: الكبد الدليل المتكامل للكبد، د/ عبدالرحمن الزيادي،، صـ٣٠٣، وما بعدها.

ثالثاً: تحضير الريض لزراعة الكبد:

يخضع الريض بعد وصوله إلى مرحلة الزراعة، وقبل وضعه على القائمة، إلى مجموعة من الدراسات والاستقصاءات هدفها:

- ١- التأكد من عدم وجود مانع من موانع زراعة الكبد".
 - ٢- التأكد من أهلية المريض للخضوع للعمل الجراحي.
- ٣- وضع المخطط العلاجي الوقائي لمرحلة ما يعد الزراعة بهدف الوقاية من بعض الأمراض الإنتانية الهاجعة (مثل السل) أو ترقب نكس المرض البدئي (فيروس ج، فيروس ب، التشمع الصفراوي البدئي، أو تصلب اللتنيات الصفراوية)، أو الحماية من اختلاطات متوقعة (إزالة الأسنان الفاسدة، التلقيح ليمض الانتانات. ")
- 3 المناية الطبية بالمريض أثناء الانتظار على القائمة $^{\circ}$ ، وتهدف العناية الطبية بالمريض في هذه الفترة إلى: مواقبة وضع المريض الصحي، والى تحسين وضعه لتلقي الطعم، وتجنب اختلاطات القصور الكبدي مثل النزف الهضمي، والتهاب البريتوان التلقائي، وترتكز هذه العناية على النواحى التالية:
- أ- إعطاء المضادات الحيوية الوقائية عند وجود تاريخ لالتهاب البريتوان التلقائي: يستمعل مادة السيبروفلوكساسين لوقاية المريض بمعدل ٤٠٠ ملخ يوبيا لمرة واحدة عن طريق الغم.

⁽¹⁾ وموانع زراعة الكيد قد تكون موانع مطلقة ، كما لو كان الريض معلياً بإنتمان خارج الجهاز الكيدي العضواري، أو مصابا يعرض الإيمنز، أو مصابا يعرض الإيمنز، أو مصابا يعرض الأيمنز، أو مصابا يعرض القياني، أو كان مدمناً على الكحول أو الخدرات، وقد تكون موانع نيسية، كما لو كان عمر المريض أقد ن (٤) أسابعم أو أكثر من (٣) علما، أو كان مصابا بالقباب الكيد الويائي (بري) الفسال، أو إذا كان قد أجريت له جراحة يطنية واصعة، راجع هذه الموانع في: دليل إجراطات زراصة الأصفاء في الملكة المودية، إصحار المركز السعودي نزراعة الأعضاء بوزارة المحمة، ص٣٨، والكيد الدليل المتكامل للكتامل المتكامل المت

⁽v) Centers for Disease Control and Prevention: General recommendations on immunization. Guidelines from the Immunization Practices Advisory Committee. Ann Intern Med 111:133-142.1989.

 ⁽٣) فيجب المتابعة الدقيقة من قبل اللويق العليي واستخدام الأدوية حسب نصائح الطبيب ومنسع حدوث أية مضاعفات، ينظر: أمراض وزراعة الكيد، د/ إبراهيم الطريق، ص-١٥.

- ب- إعطاء المواد الخافضة للضغط الوريدي الحشوي للوقاية من النزف الهضمي:
 تستعمل صادات بيتا من اجل هذه الغاية، ويمكن استعمال ربط الدوالي
 المريئية بواسطة المنظار كخيار آخر.
- ت- المالجة الفعالة^(۱) لاضطرابات التوازن الشاردي والسوائل لتجنب حدوث التناذر الكبدى – الكلوى.
- ج- تحسين الوضع الغذائي والاستقلابي للمريض باستعمال التغذية المدروسة، والدعم بالفيتامينات والمناصر الضرورية، ومن المهم الإشارة إلى أنه يجب على هؤلاء المرضى تجنب الأغذية الفير مطهية جيدا، وذلك بسبب احتمال إصابتهم منها بجرثوم فيبريو فلنيفوكس الذي يتسبب في إحداث نسبة عالية من الوفيات في هذه الشريحة من المرضى.

رابعاً: العناية بعد العملية:

يُنقل المريض بعد العملية إلى قسم العناية المركزة، ويبقى على التنفس الصناعي لدة تقارب ٢٤ ساعة، ويعطى المضادات الحيوية، والأدوية المخفضة للمناعة، والكوئة من أزاثايوبرين، وسايكلوسبورين إيه، وبردنيسولون، ويُنقل المريض إلى الجناح العام بعد ما يقارب ٧٧ إلى ٩٦ ساعة، ولا داعي لحجز المريض مدة أطول في الرعاية المركزة، ويمكث المريض في المستشفى قرابة ٣- ٤ أسابيع ما لم تحصل مضاعفات تؤخر خروجه⁽⁷⁾.

وينبغي على المريض بعد خروجه من الستشفى أن يتابع أسبوعياً، لتوقيع الكشف الإكلينيكي عليه، وإجراء فحوص معملية، للأطمئنان على صحته، وضبط مستوى دواء السايكلوسبورين في الدمⁿ.

⁽١) المالجة الطبية : "هي مجموعة من الأعمال التي يتخذما الطبيب للتخفيف عن الريض، ولحمايته من المرض، واجع : المسئولية المدنية عن الأخطاء الطبية، د/ عبداللطيف الحسيني، صــ ١٥٧، طبعة أولى صنة ١٩٨٧ ، طبعة أولى صنة ١٩٨٧ ، طبعة المللية للكتاب — بيروت) .

 ⁽٢) راجع تقصيل ذلك في: الكيد الدليل المتكامل للكيد، د/ عبدالرحمن الزيادي،، ٥٠٠٣، وما بمدها.
 (٣) راجع الاحتياطات التي يجب أن يتوخاها الريض بعد زراعة الكيد في: الكيد وأدراضه بين الحقيقة

الغسلامسة

إن زراعة الكبد تمثل بالنسبة إلى المارسة الطبية با يمثله غزر الغضاء بالنسبة للملوم الأخرى، فمنذ اللحظة الأولى لتشخيص المرض، وإلى حين لحظة الزراعة وما بعدها، فإن إلعناية بالريض تشكل مثالا في إلتماون بين الأخصائيين في العديد من الغروع الطبية ونظيرة الطبية، إن معظم القواعد الناظمة لهذا الحقل قد تم وضمها من قبل مراكز عالمية مما يجعل عملية الزراعة نفسها وتوقيتها أمورا من السهل الاتفاق عليها بين الأطباء المشاركين في العناية بالمريض، ومن نفس المنطلق فإن رفض إجراء الزراعة لمريض ما يكون غالبا نتيجة لسبب واضح لا خلاف عليه.

إن السبب الأهم لتأخر انتشار هذه الآلية الملاجية بشكل واسع هو نقص عدد المتبرعين، لذلك فإنه يتوجب على كافة المارسين الذين يدركون النتائج المتازة للزراعة نشر التوعية بين زملائهم الأطباء، وبين عامة الناس مما قد يرفع نسبة التبرع بين المتوفين دمافياً، وأيضا من الأقرباء الأحياء.(")

ولذا فإنه ينبغي تشجيع زراعة الكبد من حي إلى حي، والعمل على تدعيمها بكل الطرق، والوسائل التي تضمن حياة كريمة للمريض مع الحرص على سلامة المتبرع.

وسرعة إصدار قانون يبيح زراعة ونقل الأعضاء من المتوفى وفاة حقيقية وفقاً للمعايير العالمية، وذلك منعا لما قد يتعرض له المتبرع الحي من مضاعفات جراحية، ولتوفير المال الذي ينفق في العلاج بالخارج، علما بأن مصر ترسل أبناءها الأطباء للعمل بالخارج، وترسل مرضاها للعلاج في الدول الأجنبية، وفي كثير من الأحوال يكون الطبيب والمريض مصريين على أرض غير مصرية ولا سيما وأن مصر تحتل المرتبة الأولى من

 ⁽١) زراعة الكبد ودورها في المارسة الطبية الحديثة ، د/ سمير عيمى -- حلب ، بحث منشور بشبكة الملومات الدولية بموقع الجمعية السورية لأمراض جهاز الهضم، العدد الأول ينظر :

 ⁽۲) المؤتمر الطبي الدولي الخامس عشر الذي تثلمته جامعة الأزهر بالقاهرة، ينظر: جريدة المالم الإسلامي،
 المدد ۱۵۷۰- الآنفين ۲۷ ذو الحجة ۱۵۳۰ هـ ۲/۲ / ۲۰۰۰، الصفحة الثامنة (طب).

حيث حجم الإصابة بغيروس سى^{١١} مما يجعل هناك ضرورة ملحة لوضع المعايير اللازمة لعملية نقل وزراعة الكبد.

⁽١) علاج جديد لإنقاذ أكباد ملايهن المريين، د/ عبدالرحين نيوى، المهد القومى للأورام ، تقرير بجريدة الحزب العربي الديمقواطي الناصري ، المعد الإلكتروني رقم ٣٧٠ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٤م، ولزيد من المعلومات حول معدل الإصابة بالمرض في مصر ينظر الأبحاث النشوء فرزاء الصحة والسكان ومنها:

Strickland GT, Elhefni H, Salman T, Waked I, Abdel-Hamid M, Mikhail NN, Esmat G, Fix A. Role of hepatitis C infection in chronic liver disease in Egypt. Am J Trop Med Hyg. 2002 Oct;67(4):436-42.

Medhat A, Shehata M, Magder LS, Mikhail N, Abdel-Baki L, Nafeh M, Abdel-Hamid M, Strickland GT, Fix AD. Hepatitis c in a community in Upper Egypt: risk factors for infection. Am J Trop Med Hyg. 2002 May;66(5):633-8.

Habib M, Mohamed MK, Abdel-Aziz F, Magder LS, Abdel-Hamid M, Gamil F, Madkour S, Mikhail NN, Anwar W, Strickland GT, Fix AD, Sallam I. Hepatitis C virus infection in a community in the Nile Delta: risk factors for seropositivity. Hepatology. 2001 Jan;33(1):248-53.



الفصل الأول الإطار القانوني والشرعي لعملية زراعة الكبد بين الأحياء في القانون المدنى والفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم

لقد تطورت العلوم الطبية خلال النصف الثاني من القرن العشرين تطورًا مذهلاً في مجال زراعة الأعضاء البشرية، ولاسيما بالنسبة لأعضاء حيوية كانت إلى وقت قريب جدًا يعتبر الحديث عن زراعتها بعثابة الخوض في المستحيل، مما حدا بالبعض إلى النص صراحة على أنه: "يحظر على الإنسان أن يتنازل أو يقبل التبرع بعضو حيوي من أعضاء جسمه، كالقلب أو الكبد... وإلا كان ذلك تنازلاً عن الحياة نفسها"."

ولكن مع تطور الجراحات الطبية، تجاوز الطب الحديث الحدود التقليدية المتمارف عليها بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعمية، وإنقاذ البشرية من خطر الموت، ومع هذا فقد أصبحت هذه الجراحات تمثل في الوقت ذاته خروجًا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وفي سلامة وتكامل جسده (٢).

ولكي نتعرف على الإطار القانوني والشرعي الذي يحكم عملية زراعة الكبد، فإن هذا الأمر يستدعى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

> المبحث الأول: موقف القانون المدني من مشروعية زراعة الكبد. المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية زراعة الكبد.

 (١) حق الريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارضة بين النظامين للحدي والأمريكي -- د/ محطفى عبدالحميد عدوي -- كلية الحقوق -- جامعة المنوفية -- بدون طبعة -- ١٧٤

⁽٧) إن مبدأ مصووبية الجدد الإنساني أو ما يعرف بهبدأ حربة جسم الإنسان، يقتضي حظر الماس به بغير وجه حق، إلا أن ضرورة الملاج أو الحاجة الماسة إليه تبرر ما هو محظور من الفاحيتين الشرعية والقانونية. ينظر: أحكام نقل العم في القانون المدني والفقه الإسلامي، أستائنا المدكور / مصطفى محمد عرجاوي، ط دار المثار، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ – ١٩٩٩م، ص ١٦٨ - ١٩٦٩، والقانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارئة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد شوقي ععر أبو خطوة، طور النهضة العربية، ١٩٨٧م، صه.

البحث الأول موقف القانون المني من مشروعية زراعة الكبد

حرمة الجسد الإنساني

إن الجسد الإنساني من أهم المناصر اللازمة لوجود الإنسان، لذا قيل إن الجسم عماد الشخص بذاته بحسب الأصل. ^(١)

ولذا فإنه لكي يباح لنا المساس بجسم الآدمي فإن ذلك لابد وأن يتم في إطار صيانته والمحافظة عليه، وإذا كان من المؤكد إمكانية عمليات زراعة الكبد في الوقت الحالي بعد التقدم الكبير الذي لحق بها^(٢)، فإن ذلك يستدعي تدخل رجال القانون لإظهار التعاون مع العاملين بالطب، حتى توضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم، معا يحقق فعلاً سعادة البشرية، وذلك بأن يقدم الطبيب الوسيلة الفنية، ويقوم رجل القانون بدوره يتقديم القانب القانوني الذي يحقق السعادة الحقيقية للبشرية. ^(٣)

وقد تجاوب القانون مع التقدم الطبي بظهور فرع جديد من فروع القانون، وهو القانون الطبي. (1) فالملاقة بين الطب والقانون تبادلية، كل منهما يؤثر في الآخر ويتأثر به، فالتقدم الطبى لعب دورًا كبيرًا في تقدم القانون، فعندما يتقدم الطب، ويقدم للبشرية

De Panel Law Review, Vol. XVIII. Summer 1969. No. 2 - 3, p. 345.

⁽١) المخل لدراسة العلوم القانونية، د/ عبد الحي حجازي، الكتاب الثاني "الحق" الجزء الثاني ص-١٧٠، الناش مطبعة جامعة الكويت ١٩٧٠م، المخل للعلوم القانونية، د/ توفيق حسن فرج طبعة ١٩٨١م ص-١٤٠، دروس في نظرية الالتزام ، د/ محمد لبيب شنب، دار اللهشفة طبعة ١٩٧٧/١٦م، ص-٢٤٠ التبتقال الحق في التعويض عن الخرر الجمعدي، د/ أحمد شرق الدين، طبعة ١٩٨٧م، دار الحضارة العربية، الفجالة، صـ١٤٨

 ⁽٣) وهو ما يؤكده الواقع الذي نميشه حيث ينتشر في معظم دول المالم مراكز لزراعة الكبد ويتم القيام بمليات نقل وزراعة الكبد بصفة دائمة ومتكررة، راجم الفصل التمهيدي من هذا البحث.

⁽٣) عمليات نقل وَزَرَع الأعضاء البشرية بين القانونَ والشُرعُ — دا بمعيرة عَّابِد بيات، منشورات الحلبي. الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، صـ11.

⁽a) Hubert Winston Smith: An introduction to the interrelationships of law and medicine.

آفاقًا جديدة للصحة والسعادة، فلابد للقانون أن يستجيب ويسمح بذلك، فالتعاون بين الطب والقانون وثيق من أجل خير الإنسانية، فالطب يقدم الأمل والقانون يقدم الحماية. (١)

وفي الواقع فإنه متى تعلق الأمر بالجسم فإن السيادة تكون للطب، أما رجال القول: القانون فلا يملكون إلا الخضوع لنتائج وتفسيرات العلم، وهذا ما دفع البعض إلى القول: "إنها مهمة صعبة، وأحيانًا قاسية، ولكنها مليئة دائمًا بالنبل والأصالة، محالة ذلك القانوني المعامر تكييف القانون ضمن كل الوسائل المكنة، مع الحقائق الطبية والتكنولوجية الجديدة والبحث لدمجها ضمن النظام القانوني مع التوازن المكتسب لمصلحة الفرد والمجتمع". (1)

كما أن القانون أحيانًا يؤثر في الطب وقد يحدث ذلك في حالتين:

الأولى: أن الطبيب عندما يعمل في ظل وضع يخشى فيه مسؤوليته، ولا يعرف الحدود القانونية لحريته، لا يستطيع أن يخلق ويساهم في التقدم العلمي، فالقانون يقدم الإطار والحماية لتقدم الطب.

الثّانية: عندما يقف القانون حجر عثرة في سبيل تقدم الطب، وأبرز مثال على ذلك ما حدث في مجال نقل الدم، فقد صدر في فرنسا سنة ١٦٦٨م قانون يُحرم إجراه عمليات نقل الدم من حيوان إلى إنسان نتيجة وفاة كثير من الرضى، وبهنا توقف البحث الطبي في هذا المجال، وظل الوضع كذلك حتى سنة ١٨٨٨م، حيث نجح أحد الأطباء لأول مرة في نقل الدم إلى إنسان فعاد القانون وأبام ذلك.

 ⁽١) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، د/ حسام الدين الأهواني، طبعة ١٩٧٥م.
 ص-١١ وما بعدها، الناشر مطبعة عين شعس.

[،] بيروت، لبنان ١٩٩٩م ، صـ ١١. (٣) المشاكل القانونية التي تقيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية — د/ حسام الأهواني، صــ ١١، ولزيـد من التفاصيل راجع: أحكام نقل الدم في القانون المدني واللقه الإسلامي، أستاذنا المكتور / مصطفى محمــ عرجاوي، صــ ١٩ وما بعدها.

والحقيقة أن القول بأن القانون يمكن أن يكون حجر عثرة في سبيل تقدم الطب لا يمكن حمله على مجمله، إذ إن القانون يراعي في المقام الأول مصلحة الفرد، فهو عندما يحرم إجراء بعض التجارب الطبية يهدف في الغالب إلى حماية الفرد، بدليل أنه في المثال السابق عندما نجح الأطباء في نقل الدم عاد المشرع إلى تعديل القانون بما يتناسب مع مصلحة الفرد.

وبالتالي فإن على الأطباء أن يجدوا الحلول ويكتشفوا البدائل، وعلى رجال القانون أن يقدموا القالب القانوني الذي يتناسب مع تلك الحدود، فالملاقة بين الطب والقانون وثيقة، فالطب يقدم الأمل القائم على أسس موضوعية، والقانون يقدم الحماية اللازمة لتحقيق التقدم المنظم في كافة المجالات الطبية المحققة لخير البشرية جمعاه (١٠).

وإذا كان الطب الحديث قد أكد إمكانية إجراء عمليات زراعة الكبد بين الأحياء، فإن الفرصة متاحة ومناسبة لدراسة إمكانية إصدار تشريع يضع الضوابط والمعايير التي على أساسها يتم إجراء هذه العمليات، وهو الأمر الذي بات ضروريًا بل وحتميًّا.

ولذا فإنه يتعين أن أشير بداية إلى بعض التشريعات العربية والأجنبية التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء وموقف المشرع المصري والفقه القانوني كل في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول: أهم التشريمات العربية والأجنبية التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

المطلب الثاني: موقف المشرع المصري والفقه القانوني من مشروعية زراعة الكيد.

⁽١) الآثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الققه الإسلامي والقنائون الوضعي، أستاننا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، بحث منشور بعجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، العدد ٤٨ ذو الحجة ٢٤٢٧هـ، مارس ٢٠٠٢م، السغة السابعة عشر، جـ١، صـ٢٠١، هامش ٣.

العطلب الأول أهم التشريعات العربية والأجنبية التى نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضا.

أولاء التشريعات العربية

(١) التشريع السعودي

تعتبر الملكة العربية السعودية من أكثر الدول العربية تنظيمًا وتفصيلاً لسألة زراعة الكبد وزراعة الأعضاء الأخرى، حيث إنها قامت بإنشاء المركز السعودي لزراعة الأعضاء والصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ١٤١٣/٦/٣٠، ويقوم هذا المركز بجميع عمليات زراعة الأعضاء سواء كانت للقلب أو الكبد أو البنكرياس أو غيرها ويوجد له ضوابط ومعايير واضحة ومحددة. (٢)

(٢) التشريع اللبناني

وقد سار المشرع اللبناني في ركب التطور وأصدر المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ بتــاريخ ١٩٨٣/٩/١٦م والمسمى (بأخمذ الأنــمجة والأعــضاء البـشرية لحاجــات طبيــة وعلمية). (٢)

⁽١) وقد صدر دليل إجراءات زراعة الأعضاء في الملكة العربية السمودية بقرار وزير الصحة رقم ٢٩٠/١٠١١ وتاريخ ٨٠١٠٤/٢٩١٩ وأشتل علي كافة الملمومات المطلوبة عن زراعة وتقل الأعضاء وهو يعد ويحق إنجازًا تشريعيًا عظيمًا في ذلك العجال ففي مجال زراعة الكبد والذي هو مضاط دراستنا نجد أن هذا الدليل قد أفتشل علي :

المواصفات الخاصة بإنشاء مراكز لزراعة الكيد، فقد حدد المركز السعودي لزراعة الكيد عبر لجانه المختصة المواصفات الخاصة بإنشاء مراكز لزراعة الكيد وهذه المواصفات هي (١- الطاقم الفني، ٢- التجهيزات الفنية، ٣- الأقسام الطبية المسانمة "المختبر، الأشعة، قسم التنظيم"، ٤- الأمرية.

حالات زُراعة الكبد، كُما حَبّد الركز عبر لجانّه المختصة الحالات التّي يمكن حين توافرها كلها أو بعضها لدى الريض إجراء عملية زراعة كبد له.

موانع زراعة الكبد، حدد المركز الموانع المطلقة والموانع النسبية التي تمنع من زراعة الكبد.

دليل الأولويات في زراعة الكيد، حدد المركز السّموديّ لزراعة الأعضّاء أولويـة الحــالات التي يـتم بموجبهـا زراعة الكيد، كما حدد الطريقة التي يوزع بها الكيد بمد استئصاله.

شروط التبرع بالكبد من الأقارب الأحياء.

انظُّر : دليُّل أجراءات رَزاعة الأعضاء في الملكة العربية السعودية ، إصدار المركز السعودي لزراعة الأعضاء ، وزارة الصحة صـ٣٣ وما بعدها.

⁽٢) منشور بالجريدة الرسمية العدد 20 بتاريخ ١٦/٩٨٣/٩/١٦.

والذي نص في المادة الأولى منه على أنه:

لا يسمح بآخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمالجة مرض أو جرح شخص آخر إلا وفقًا للشروط التالية مجتمعة :

أولا: أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشر من عمره.

ثَانيًا: أن يماين من قبل الطبيب المكلف بإجراه العملية والذي ينبهه إلى نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك.

ثَالتًا: أن يوافق الواهب خطيًا وبمل، حريته على إجراء العملية.

رابعًا: أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة، ولا يجوز إجراء العملية لمن لا تسمح حالته الصحية بذلك أو في حال احتمال تهديد صحته بخطر جدي من إجرائها.

كما أشار المشرع اللبناني بعد ذلك في القانون رقم ٢٨٨ الصادر في ١٩٩٤/٣/٢م والتملق بالآداب الطبية إلى إمكانية زرع واستثمال الأعضاء فنص في المادة ٦/٣٠ ملى أنه:

"يمكن إجراء استنصال عضو لإنسان بالغ حي متمتع بكامل قواه المقلية، في سبيل إجراء عملية زرع ذات هدف علاجي، وذلك بعد موافقة الواهب الخطية الحرة الصريحة، وبحضور شاهد، وبعد أن تشرح له نتائج هذا الاستثصال، ولا يجوز حث متبرع على التيرع بعضو يؤثر على حياته".

وبذلك يكون الشرع اللبناني قد حسم موضوع زراعة الأعضاء بالنص عليه صراحة حيث وضع ضوابط وشروط يمكن عند توافرها نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(١) التشريع الأردني

قام المشرع الأردني بإصدار عدة تشريمات تنظم عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية ومن خلال هذه التشريمات المتلاحقة وصل إلى صياغة قانونية تحدد وبوضوح ضوابط عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وقد استهل المشرع الأردني هذه التشريعات بقانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦م والذي نص في المادة الثانية منه على أنه:

⁽١) منشور بالجريدة الرسمية العدد ٩ يتاريخ ١٩٩٤/٢/٣م.

"يحـق لكـل من كانـت جثـة ميـت في حيازتـه بوجـه مـشـروع أن يـأنن باستئصال قرنيتي المينين منهما خلال ثلاث ساعات من وقـت الوفـاة وفي حالة وجود مصرف للميون لاستعمالها لأغراض طبية".

ثم أصدر المشرع الأردني أيضاً القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م، والمسمى بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان. (١) وقد وضع المشرع الأردني في هذا القانون الضوابط والمايير اللازمة لعملية نقل وزراعة الأعضاء، ثم أصدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠م وهو قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧م. (٢)

وقد أصبح هذا القانون دائميًا بموجب الإعلان المنشور على الصفحة رقم ٨٠٥ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٣٢١ بتاريخ ١٩٨٥/٦/١م، ثم صدرت تعليمات نقل أعضاه جسم الإنسان لسنة ١٩٩٩م، والمنشورة على الصفحة ١٦٥١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٣٤٦ بتاريخ ١٩٩٧/٥/١م، الصادر بموجب قانون الانتشاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧م وتعديلاته، وقد وضع المشرع الأردني في هذه التعليمات بيان التجهيزات المطلوبة وغيرها، وبذلك أصبح لدى الأردن قانون قائم ومحدد يشرح ويحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وضوابطها.

(f) التشريع السوري:

أصدر المشرع السوري القانون رقم ٣١ بتاريخ ١٩٧٢/٨/٣٣م والمسمى (قانون نقل وفرس أعضاء جسم الإنسان) (٢) وقد أجاز المشرع السوري بموجب هذا القانون نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث نص في المادة الأولى منه على:

"يجوز لرؤساء الأقسام في المشافي والؤسسات الطبية التي تحددها وزارة الصحة نقل أي عضو ما وأحشاء أو جزء منها كالمين والكلية... وغرسه أو تصنيفه لريض آخر يحتاج إليه".

(٣) منشور بالجريدة الرسمية عدد ٣١ بتاريخ ١٩/٧/٩/١٢م.

⁽١) حيث نصت المادة الأولى منه "ويسمى هذا القانون قانون الانتقاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٧٧م ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" ونشر على الصفحة رقم ١٣٣٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٩٧٠٣ يتاريخ ١٩٧٧/١/١م.

⁽٢) حَمِيت نصت المَّادة الأُولي (يوسمي هذا القانون قانون معدل لقانون الانتفاع بأصفها، جسم الإنسان لصنة ١٩٨٠م وبقراً مع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م المشار إليه فيما بعد بالقانون الأصلي كقانون واحد ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية).

ثم أصدر المشرع السوري القانون رقم ٤٣ بتاريخ ٩٩٨٦/١٢/٢٥ التعديل بعض أحكام قانون نقل وغرس أعضاء جسم الإنسان رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢م السابق ذكره حتى يصل إلى الهدف المنشود من تنظيم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، وبما يخدم مصلحة الفرد ويتمشى مع التقدم الطبي في مجال غرس وزراعة الأعضاء.

(٥) التشريع الكويتي

قام المشرع الكويتي بإصدار الرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م ^(٢) في شان زراعـة الأعضاء والذي نص في المادة الأولى منه على أنه:

"يجوز إجراء عمليات استثمال الأعضاء من جسم شخص حبي أو جشة متوفى، وزرعها في جسم شخص حي آخر بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته، وذلك وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون".

وبذلك يكون المشرع الكويتي قد انضم إلى التشريعات العربية التي نظمت وإباحـة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقًا لشوابط محددة في هذا الشأن.

(٦) التشريع العراقي

وقد سار الشرع العراقي في ركب التشريعات العربية بالنسبة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فبدأ بإصدار قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠م، ثم قانون عمليات زرع الكلى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١م والذي حل محله بعد ذلك قانون زرع الأعضاء البشرية رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٦م.

وبذلك يكون المشرع العراقي قد وضع ضوابط تحكم وتنظم عمليات نقبل وزراعة الأعضاء البشرية من خلال تنظيم الأحكام المتعلقة بها بقواعد قانونية محددة، وهو بـذلك يكون قد سار مع الركب وتمشى مع التطور الطبي الذي واكبه تطور قانوني.

⁽١) منشور بالجريدة الرسمية رقم ٥١ بتاريخ ١٩٨٦/١٧/٣١م صفحة رقم ١٩٦٥.

⁽٢) وكان الشرع الكويتي قد قام بإصدار القانون رقم ٧ اسنة ١٩٨٣ المنظم لعمليات زراعة الكلى للعريض قبل ذلك ثم أصدر هذا التشريع ليشمل بقية الأعضاء الأخرى كالكيد.

ثَانِيًا _ التشريعات الأجنبية

لقد كان للتشريعات الأجنبية نصيب وافر في إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك تحقيقًا لمصلحة الفرد، فبالرغم من أن كافة التشريعات تعمل جادة على إضفاء أكبر قدر من الحماية الجنائية على سلامة الجسم(١)، وتجرم المساس به، حتى ولو كان من قبل الأطباء إلا من أجل المصلحة العلاجية لتنمية السلامة الجسدية.^(٢)

وهو ما حدا ببعض هذه التشريعات إلى التنازل عن هذه الحماية القررة للجسد البشرى دون إخلال بمبدأ معصومية الجسد، ولكن من أجل المحافظة على إنقاذ حياة شخص آخر في خطر محدق وبذلك تكون قد أضفت المشروعية على هذا العمل، ومن هذه التشريعات:

التشريع الفرنسي

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ١١٨١ – ٧٦ – في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ ^(٣) وكذلك المرسوم رقم ٥٠١ - ٧٨ في ٣٦ مارس ١٩٧٨م وقد جاءت معانيها قاطعة الدلالة على مشروعية نقل وزراعة الأعضاء فيما بين الأحياء، وقد نص المشرع في المادة الأولى من القانون الصادر في ١٩٧٦م على أن:

١- زرع الأعضاء لا يكنون إلا بقصد العلاج، ولا يجري القطع إلا على شخص حي رشيد، ومتمتع بقواه العقلية، برضائه الحر الصريح.

٧- وإذا كان المعطى قاصرًا فالقطع لا يمكن أن ينفذ إلا إذا كان الأمر يتعلق بعلاج شقيق أو شقيقة المستقبل، وفي هذه الحالة لا يجري القطع إلا برضاء ممثله الشرعي، وبعمد موافقة اللجنة المنصوص عليها والمؤلفة من ثلاثة خبراء على الأقبل، بالإضافة إلى

⁽١) لقد أخضع القانون، من خلال تطبيقه مبدأ حرمة الجسم، شرعية الاعتداء على تكامل جسم الإنسان إلى شرطين: الضرورة الملاجية للشخص الذي سيقع الاعتماء عليه، والموافقة السَّبَّهُ والواضحة لصاحب الشأن

انظر: J-P. DUPART : البحث عن حماية دستورية لجسم الإنسان، القرار الدستوري رقم ٢٤ --٣٤٣ – ٣٤٤ تاريخ ٢٧ تموز ١٩٩٤م Les Petittes Affiches؛ ١٤ كاثون الأول ١٩٩٤م، المدد ١٤٩٠، صـ٣٨، مشار إليه: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبدالدايم، صـ٥١.

⁽٢) نطاق الحماية الجنائية لعمليات ررع الأعضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/ محمد رين العابدين طاهر، رسالة دكتوراه، كليَّة الشريعة والقانون أسيوط ١٩٨٦م صـ٨٩. (r) J.O. 23 déc 1976, p. 7365.

طبيبين مارسا المهنة لدة عشرين سنة، ولهذه اللجنة إعلان رأيها بعد فحص كل النتائج المحتملة للقطع سواء من الناحيتين التشريحية والنفسية، وإذا رفض القاصر ذلك فيجب الأخذ برأيه والاعتداد به. (١)

وفي المرسوم الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨م بين المشرع كيفية إجراء نقل الأعضاء من المخص الحول الخاص المخص الخول الخاص المخص الحول الخاص المجراء القطع من المعلي الرشيد بضرورة إعلامه بكافة المخاطر المحتملة والآثار المترتبة على القطم. (٢)

ثم صدر المرسوم رقم 424 — ٩٠ يتاريخ ٢٤ سبتمبر ١٩٩٠م ليعدل الرسوم السبق، وذلك بهدف تيسير عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ولا أدل على ذلك مما تضمنه هذا المرسوم فيما يتملق بإجراءات الترخيص لزرع الأعضاء فعتى عام ١٩٩٠م كان إعطاء الترخيص للمؤسسات الصحية لإجراء الاقتطاع يتم من قبل وزير الصحة بعد الحصول على رأي اللجنة الوطنية ولكن بصدور مرسوم ١٩٩٠م لم يعد القرار مركزيًا، وأصبح يمنح الترخيص من قبل والي الإقليم بعد الحصول على رأي اللجنة الإقليمية. (٢)

وصدر قانون ٢٩ تموز ٢٩٩٤م (¹³⁾ والذي أرسى مبدأ مجانية التبرع حيث نص على أنه:

"لا يمكن أبدًا منح أي أجر مهما كان شكله، للشخص الذي يوافق على اقتطاع أحد عناصر جسمه أو على جميع منتوجاته". (*)

⁽١) أحكام العمليات الجراحية "دراسة مقارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي"، د/رأفت محسد حماد، دار النهضة العربية، بدون طبعة، صـــ٧، هـامش ٧، ونطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاه -د/محمد زين العابدين طاهر، صــ٩.

⁽٢) مسئولية الأطباء الجنائية، د/ أسامة قايد، دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٣م، صـ ٤٠١.

⁽٣) (المادة الثانية من مرسوم ٢٤ أيلول ١٩٩٠م) انظر : أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبدالنايم، صـ٢٠١.

⁽٤) القانون رقم ١٥٤ – ٩٤ يتاريخ ٢٩ تموز ١٩٩٤م.

 ⁽a) المادة ل ۱۳ – ۲۲۶ من القانون ۱۹۶ – ۹۶.

كما طالب هذا القانون بحصر اقتطاع الأعضاء بشكل عام على المؤسسات الـصحية المرخصة لمارسة هذا النشاط. (١١) مع تحديد الترخيص المنوح لها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد.

وذلك لأن إجراءات الترخيص من التأحية العملية، لم تحترم دائمًا ينبب التطور الحالي لاقتطاع الأعضاء المتعددة والذي حرّض بعض المؤسسات الصحية الرخصة لاقتطاع عضو واحد إلى اقتطاع أعضاء متعددة بدون أن تعدل ترخيصها السابق. (⁷⁾

ولم يقتصر الأمر على التشريع الفرنسي بـل إن هنـاك من التشريعات الأجنبيـة الكثير الذي عنى بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء تمشيًا مع التطور الطبي، ولا أدل على ذلك من أن المشرع الإيطالي وعلى الرغم من أنه كـان يـنص في المـادة الخامسة من القانون المدنى على:

"أن أعمال تصرف الإنسان في حسده تكون محظورة حين تسبب نقسصًا دائمًا في سلامة المبدن، أو حين تكون لوجه آخر متنافية مع القسانون أو النظام العام والآداب".

قد تراجع عن هذا المسلك وأباح نقل وزراعة الأعضاء في القانون رقم ٤٥٨ المصادر في ٢٦ يونيه ١٩٦٧م حيث نص صراحة على إباحة نقل كلية من شخص سليم لآخر مريض. (٣)

وبذلك يكون قد انضم إلى جعلة التشريعات التي أباحت ونظمت عمليات زراعة الأعضاء كما شارك المشرع الدانعركي بالتشريع المصادر في ١٩٦٧/٦/٦م بالرسوم الصادر في تشيكوسلوفاكيا في عام ١٩٦٦م تنفيذًا للقانون رقم ٢٠ لمسنة ١٩٦٦م الخماص بتقديم العلاج والوقاية، حيث نص في المادة (٤٧) من هذا المرسوم على أنه:

⁽١) المادة ل ١٧ - ١٧١ من قانون الصحة العامة.

⁽v) Rapport: I.G.A.S. Précité: 1992; p. 11.

⁽۳) راجع

⁻ الشادل الفاتولية التي تغيرها تطليات زرع الأعضاء البشرية * 13 عشام الما - الوجيز في قانون العقوبات د/ سامح السيد جاد، طبعة ١٩٨٠م، ص- ١٤.

⁻ نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء د/ محمد زين المابدين طاهر، مرجع سابق، صـ٨٩.

لا يمكن قبول هبة عضو من الجسم إلا إذا قررت لجنة من الخبراء أن زرع العضو في المريض يؤدي إلى نجاح الجراحة، وأن المزايا التي ستعود على المريض من المجراحة تتعدى من الناحية الاجتماعية الضرر الذي يصاب به المتبرع".

ومما لا شك فيه أن هذه التشريعات، حينما أباحت عمليات نقل وزراعة الأعضاء فيما بين الأحياء أقرت الشمانات الواجب مراعاتهما إزاء هذه العمليات سواء كانت ضمانات طبية أم ضمانات قانونية. (٢)

⁽١) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، صـ٧٥ وهامشها.

⁽٢) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء د/ محمد زين المابدين طاهر، صـ٩١.

المطلب الثانى

موقف المشرع المصرى والفقه القانوني من مشروعية زراعة الكبد

أولاً: موقف المشرع المسري من مشروعية زراعة الكبد

بالنظر في التشريع للصري، نجد أن الشرع المصري لم يُصدر حتى الآن تشريماً صريحاً وواضحاً بشأن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصفة عامه، والكبد بصفة خاصة، على النحو الذي سارت عليه كثير من الدول العربية والأجنبية الأخرى.^(١)

وهو بذلك يمد متخلفًا عن ركب التطور القانوني الذي عم جميم الدول العربية تقريبًا، والحقيقة أن هذا الأمر يثير أكثر من علامة استفهام حول هذا السكوت غير المبرر من جانب المشرع المصري في قضية تعتير في الوقت الحالي من أهم القضايا التي تتصدى لها غالبية الدول ليس من أجل سن تشريع ينظمها، وإنما من أجمل تعديل التشريع الموجود ليتلائم مع المستجدات التي لحقت بهذا المجال.

وباستقراء القوانين المصرية للبحث عن بمض القوانين التي يمكن أن يقاس عليها، لتكون ميررًا وسببًا للقول بإباحة نقل وزراعة الأعضاء ومنها الكبد، في ظل عدم وجود قانون صريح وقاطع الدلالة في هذه المسألة، نجد أن هناك بعض القوانين التي تناولت بعض أعضاء الجسم كالقانون المنظم لعملية نقل الدم وعملية نقل العيون، ولذا فسوف نتناول هذه القوانين بالإيضاح لمرفة مدى صلاحيتها لتكون سندًا قانونيًا ومسوعًا لقياس باقى الأعضاء عليها.

أي القانون رقم ١٧٨ نسنة ١٩٦٠م الخاص بتنظيم نقل اللم: (أ)

نظم هذا القانون عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته في مصر، وقد صدر تنفيذًا له، قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠م ^(٢).

⁽١) راجع الطلب البايق، صدًّا وما يعدها.

 ⁽٢) صدر القانون رقم ١٧٨ لسفة ١٩٠٠ بتاريخ و يونيه ١٩٥٠م والخاص بتنظيم وتوزيح الدم ومركباته، انظر النشرة التشريعية عدد يونيه ١٩٩٠م ص١٧٧٠، والجريدة الرسعية أني ١٧ يونيه ١٩٥٠م المدد ١٣٠.

⁽٣) صدر قرار وزير الصحة رقم ١٥٠٠ لمنة ١٩٦٠م لتضمم التطوعين باللم إلى متطوعين بالمجان وتصرف لهم مكافحاة على التطوع، ومتطوعين مجانًا وتمنح لهم هدية، على أن يصطى المتطوع رجمة خطيفة وبعض المقومات، وقد صحر هذا القرار الوزارة في ٧٩ مارس ١٩٦٠م في انتشرة التشريعية في ١٠ أمريل ١٩٦٠ ص١٩٠٠م.

وقد أجاز القانون المذكور لبنوك الدم الحصول على الدم عن طريـق التـبرع أو عـن طريق الشراء بمقابل رمزي. ^(١)

ويعتبر هذا القانون هو حجر الزاوية، والركن الأساسي في كل ما يتصل بعلميات نقل الدم البشري في كافة التشريعات المرية اللاحقة ^(٢)

كما أن الشرع الصري لم يستقل وحده بإصدار التشريعات اللازمة لإتسام عمليات نقل الدم في ظل الشرعية القانونية المنظمة لذلك بل إن معظم دول المالم إذ لم تكن جميعها قد أصدرت قوانيناً أو قرارات تسمع بإجراء عمليات نقل الدم⁽⁷⁷⁾ في كل منها على حده ضمن شروط أو قواعد تتفاوت من دولة إلى أخرى، لأن نقل الدم تيسرت سبله الآمنة واشتدت الحاجة إلهه. (³⁾

ونظرًا لأن نقل الدم يعتبر من قبيل نقل عنصر من عناصر الجسم⁽⁰⁾، بل إن الدم بكل إن الدم بكل المن المنطقة عند الجسم، وإن كان عضوًا سائلاً دائم الدوران في الجسم الحي. (¹⁾ فقد ذهب البعض (¹⁾ إلى القول بأن المشرع يبيح بذلك التصرف في جزء من الجسم قباسًا على الدم.

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٥٠.

⁽٢) أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ١٢٧.

⁽٣) ون الدول التي سارعت باستعمار قانون التظهم عمليات نقل الدم فرنسا، فقد صدر فيها قانون ٢١ يوليو ١٩٥٢م انتظيم عمليات نقل الدم بصورة موضوعية.
(J.O. 22 Juill, 1952, D 269).

انظر

⁽٤) أحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي، صـ١٣٢.

⁽a) Savatier: "La greffe hamaine, problème juridique, Cahier Laennec, 1956, No. 1.
(7) للوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعشاء، د/ محمد علي البار، الطيمة الأولى، دار القلم — ممشق، الدار الشامية -- بيروت 2111هـ 1991م، ص١٩٣٠.

⁽٧) للشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهواني، صـ١٣٨.

وهذا الرأي محل نظر لأن الدم يختلف عن باقي أعضاء الجسم من حيث طبيعته حيث إنه عضو سائل، وهو من العناصر التي تتجدد تلقائيًا في الجسم بحيث لا يترتب على نقل جزء منه إصابة الجسم بضرر جسيم. (١)

(ب) القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م المنظم لنقل العيون: ^(٢)

وقد صدر أول تنظيم تشريعي لمسألة الاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها بمقتضى القانون رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩م. وقد نص هذا القانون في المادة الثانية (أ) منه على أن:

"بنك الميون يتلقى رصيده عن طريق عيون الأحياء الذين (يوصون) أن (يتبرعوا بها)".

والحقيقة أن هذا النص متناقض حيث إنه جمع بين الوصية والتبرع، فهو على حد زعم البعض سي، الصياغة (^(۲) ولكنه مع سوه ورداهة صياغته يفيد مع ذلك أن المشرع لم يكن يسمح للأفواد بالتبرع بعيونهم أثناه حياتهم لأنه يقول من يوصي بالتبرع وليس من يتبرع. (³⁾

فالأمر إذن يقتصر على الوصية، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وإذا كان النص قد أضاف وصف التبرع فإنه أراد بذلك أن يؤكد أن الوصية تكون بدون مقابل مالى. (°)

وقد أُلغى هذا القانون بصدور القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م (٢^{١)}، والذي نصب المادة الثانية منه على أن: "بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين:

⁽١) انظر: الضوايط القانونية لشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد شرف الدين، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٧٨م، المدد الأول، المجلد الحادي والمشرين، صـ٣٤، والقانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقى أبو خطوة، صـ٩٠.

⁽٢) منشور بالجريدة الرسمية في ١٦ يونيه ١٩٦٢م العدد (١٣٥).

 ⁽٤) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهوائي صهه.

 ⁽a) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، ص١٠.

⁽أ) وقد تم تعميلاً هنذا الشانون بالقانون رقم ٧٩ كَسمَةً ٣٠٠كم والجريحة الرسعية السفة ٤٩ العدد ٣٣ مكرر في ١٨/١٠٠٢/٨ يوجه التنديل على النحو التالي: <u>مادة أولى</u>: تضاف كلمة "قرنيات" قبل كلمتي "العيون" و "عيون" أينما وردتا في القرار بالقانون رقم ١٠٣ لمسئة ١٩٩٢، وقال تنظيم بنك العيون.

(أ) عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.

(ب) عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبيًا.

فقد أباح هذا القانون في الفقرة الثانية التصرف في عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها لعدم صلاحيتها طبيًا^(۱)، فالفرض هنا أن هذه العيون رغم وجوب استئصالها، مازالت تحتفظ ببعض الأجزاء السليمة التي يمكن استخدامها لإجراء عمليات ترقيع القرنية لمصاحة أشخاص آخرين. ^(۲)

أما بالنسبة للفقرة الأولى التي تتحدث عن عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها، فقد ثار بصددها خلاف في الفقه القانوني وهو مناط البحث في السطور القادمة بإذن الله تعالى.

ثَانيًا: موقف الفقه القانوني من مشروعية زراعة الأعضاء

انقسم الفقه القانوني حول مسألة زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وذلك تبمًا الاختلافهم حول مفهوم الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م، ومدى امتداد هذا القانون على سائر عمليات زرع الأعضاء بين الأحياء.

فذهب اتجاه إلى جواز امتداد هذا القانون لمملية زرع سائر الأعضاء الأضرى^(T) بينما يرى البعض عكس ذلك ويقور رفض هذا الاتجاه (^{E)} ومن أجل الوصول إلى الحكم القانوني الصحيح لهذه المسألة فإن ذلك يستدعي إلقاء الضوء على كلا الاتجاهين للوقوف على الصواب منهما.

مادة ثانية : يستبدل بنص المادة (٢) من القرار الشار إليه النص الآتي:

قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نظها بعد وفاتهم بغير مقابل. قرنيات عدد قتل المعاددة التركيات الشارة الدائرة على المائرة العرب مرة الدائرة المساورة المساو

قرنهات عيون قتلى الحوادث التي تأمر النيابة العامة بإجراء الصفة التشريحية لهم

قرنيات عيون للوتى بالمستشهات والعاهد والراكز الشار إليها في المادة الأولى الذين يجمع ثلاثة من الأطباء رؤسماء الأقسام على نقلها وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

⁽١) القانون الجنَّائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٦١.

 ⁽۲) الحقوق والراكز القانونية، د/ حمدي عبد الرحمن، ط ۱۹۷۵، ۱۹۷۲م، دار الفكر العربي، صـ۶۹.
 (۳) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهواني، صـ۳۶ وما بعدها، حيث حمل عبارة رأو

أولاً: الانتجاه الأول القائل بجواز عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية مضون الانتجاه:

ينهب أصحاب هذا الاتجاه (١) إلى جواز التبرع بعضو من الأعضاء حال الحياة على أساس أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣٧ لسنة ١٩٦٢م تستخدم تعبير (يوصون أو يتبرعون بها)، والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، أي أنها تعتبر من التصرفات التبرعية التي تنعقد بإرادة الموصي المنفردة، وبالتالي يجوز استئصال العيون بعد الوفاة إذا كان المتوفى قد سبق وأوصى بذلك. (٢)

أما الهبة فهي تضرف تبرعي حال الحياة وقد قصد المشرع الهبة حين أضاف تعبير (أو يتبرعون بها) بعد أن عالج الوصية، وعلى ذلك فلا يمكن — عند هذا الرأي — تفسير عبارة التبرع تفسيرًا قانونيًا إلا بإباحة التبرع بالمين حال الحياة. ⁽¹⁾

حجج وأسانيد هذا الاتجاه:

يستند أصحاب هذا الاتجاه القائل بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلى مجموعة من الحجج يمكن إجمالها فيما يلى:

١- القياس على الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م:

حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن سبب الإباحـة الوارد في القانون ١٠٣ لـسنة ١٩٦٢م يمكن أن يمتد حكمه إلى جميع حالات التنازل عن أجزاء إمن الجسم للغير. ⁽¹⁾

لأن الحكمة من السماح للعين تتوافر بالنسبة للزرع لبقية الأعضاء، حيث إن العين من أهم أجزاء الجسم، فإذا كان المشرع يسمح باستشصالها فإنه من باب أولى يسمح باستئصال الأعضاء الأخرى ولهذا يرى البعض^(*) أنه يجوز استئصال عضو من شخص لزرعه في شخص آخر لوجود الحكمة من ذلك، وهي المصلحة الإنسانية المؤكدة التي تعود على الغير من استبدال العضو التالف بالعضو الصالح. (⁽¹⁾

⁽١) وعلى رأس القائلين بذلك : أ.د / حسام الدين الأحواني، الرجع السابق، ص٦٣٠.

⁽٢) القاتون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٦٠.

⁽٣) الشاكل القائريَّة التي تثيرها عمليات زرع الأعضاَّه، دَّا حسام الأهواني، صــــــــــ ٦٦. (2) زرع الأعضاء بين الحطر والإباحـــة، دارً أحمد بحمود سعد، الطبعــة الأول ١٤٠٦هــــ ١٩٨٦م ، دار النهــــــة

رع) روح الخيصة بين الحصر ولا ياحت الراحجيد للحقود السلاد الطبعة أدوق ٢٠١١هـ ١٩٠١م الحراسة المراجعة

⁽٥) رأي أ.د / حسام الأهوائي، مرجع سابق، صد٨، ٨٣.

⁽٦) زُرعٌ الأعضاه بين الخطر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد، صـ ٤.

ويقرر هذا الرأي أن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م يُقيم سببًا للإباحــة ^(١) على أساس استعمال الحق، وذلك استفادًا إلى نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات الـتي تـنص على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل من ارتكب بنيـة سليمة عمالًا بعـق مقرر بمقتضى الشريعة". ^(†)

ولذا فإنه لا يجوز القول بأن هذا النص استثنائي، ولا يجوز القياس عليه، وذلك لأن أسباب الإباحة لا تعتبر من قبيل الاستثناءات، لأنَّ القياس المحرم في القانون هـ و القياس الذي يخلق جريمة، أو عقوبة^(٣)، وبالتالي فإن حكم هذا النص يمتد إلى جميع . حالات التنازل عن الأعضاء البشرية للغير⁽¹⁾، لأنَّ القيا*س يسمح* به كوسيلة للتفسير بالنسبة للنصوص التي تتكلم عن أسباب الإباحة. ^(١)

(١) مشروعية عمل الطبيب

ويقر أصحاب هذا الاتجاه بأن العلاج عن طريق الزرع لا يمكن السماح به إلا إذا لم يكن هناك وسيلة علاجية أخرى، وبالتالي فإن القانون يعطي الطبيب الحق في الزرع. ^(٢)

سي بسبي يحتق بعن بمصحه بني يحسبها بعصب على بدون. وقد قرة لكات البدة تؤتر بإيس الدولي للقانون الجنائي الذي انعقد من ٢٦ إلى ٢١ يولي، ١٩٩٧م، فقرر المؤتمر لن بيدا شرعية الجزائم، والمقويات، وهو ضمان أساسي لحقوق الأفراد ينتج عنه حتما استيماد القياس في تقسير التسوم الجنائية، مثار إليه في: شرح قانون العقبات القسم العام، در محمود نجهب حسني، طه ١٩٨٢م فداه مساحه هامش (٢)، وزير الأضفاء بين الحظو والإياحة، در أحمد محمود سعد صداع هامش (٢)، والقانون الجنائي والطب الحديث، دراً أحمد شوقي أبو خطوة صـ٣١، ١٣. كما قررت محكمة التقديل المبرية أن للدرة (قد لا عقب الا بينس يصرف القصل الماقب عليه وبيين العقوبة كما قررت محكمة التقديل المبرية أن للدرة أن لا عقبياً إلا بنص يصرف القصل الماقب عليه وبيين العقوبة الأساسة المنافذة المبادرة عليه وبيين العقوبة المنافذة المبادرة المنافذة المبادرة المنافذة المبادرة المنافذة المبادرة الاستخدادة المبادرة المنافذة المبادرة المنافذة المبادرة المباد

⁽١) وبالثاني يجوز القياس عليه حيث إنه يحظر القياس على من يضر نمن التجريم فليس له أن يُقيس فسلاً لم يبود نمن بتجريمه على فسل ورد نمن بتجريمه ، فيقرر للأول عقوبة الثاني محتجا بتشابه الفطية أو يكون العقاب على الثاني بحقق نفس العلمة التي يحقوبا العقاب على الأول.
على الثاني بحقق نفس العلمة التي يحقوبا العقاب على الأول.
على التاريخ بعد المسلم على العلم المسلم المسلم على المسلم المسلم على المس

الوضوعة له مما متنضاه عمر التوسم في تضير تصوص القانون الجنائي، وعمر الأخذ فيه بطريق القياس). انظر: محكمة النفس الصرية – البائرة الجنائية – 1/4/١٩٤١م مجموعة القواعد القانونية جــه رقم ٥٩، صـ(۷۷)، و۱۹۵/۲/۲۰ محمومة أحكام النقض — الدائرة الجنائية س.۷٪ رقم ۱۲۷ صـ۳۷٪، و۱۹۷۸/۱/۷۰م، ۱۹۳۰، نفس المجموعة س.۲۷ رقم ۱۲۷ صـ۱۹۷، و۱۹/۱/۱/۷۰ م.۱۷۷ صـ۱۹۷ صـ۱۹۳، م.۱۷۷ م.۱

⁽٣) زرع الأعشاء بين الحظر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد، صدا ٤.

ر ۱۱ روز ... القبل الجنائي والطب الحديث ، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٣٠. (ه) وأنه لا تعارض البقة بين ميذا شرعية الجرائم والمقهاات والقصير الواسع للنصوص الجنائية طللاً أن هذا التفسير يَطابِق قَصِدُ الشَّارِعِ إِذْ إِنْ التَّصْيِرُ الْفيقِ يَجِعلُ القَانُونِ عَاجِّزًا عِنْ مَواجَهِهُ الطَّروفُ الْجديدة، ومن ثم يجب ألا يكونُ للففر هدف حرى الكشف من قمد الإلياع من الناظ النمن فإن اقتتم بأن ما يقول به يطابق ذلك القصد فلا أممير. بعد ذلك لكون هذا التامير قد جاء ضيقا أو واسمًا إذ كل القيمة القانونية للنص مخصرة في كونـه تمييز! عن قصد

⁽٢) انظر أي تضييل ذلك وجواز القياس بالنسبة النصوص التي تتكلم عن أسباب الإياحة . شرح قانون العقوبات القسم العام، دا محمود محمود مصطفى، طالثانية ١٩٦٩م، صـ٧٣ وما بعدها، والقاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضور الفقه الجنائي العاصر، دا عبد القتاح مصطفى الصعفى، ط ١٩٧٥م، صـ٣٦، صـ٣٦ وما بعدها. الناشر معتم تناسبة تناسبة التناسبة الشركة الشرقية للنشر والتوزيع بيروت، وقانون العقوبات، الصّم العام، د/ مأدون محمد سلامة، ط٤، ١٩٤٠م، دار الفكر العربي، فسلاً، مسلاً؛ وما بعدهاً.

⁽٧) الشَّاكل القانونية التي تثيرها عبليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهواني، صد٧٠، والأحكام الشرعية للأعسال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م، صـ٧١.

ومؤدى ذلك أن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م جاء بقاعدة سلبية تجرد من وصف الجريمة استثمال عين من أجل الملحة الإنسانية للغير، وذلك عن طريق إعطائها لبنك العيون (١٠)، وبالتالي لا يعتبر استثمال الطبيب لعضو من جسم الشخص المتنازل من قبيل الخطأ، لأن الطبيب يستعمل حقًا مشروعًا خوله له القانون، فمن يستعمل حقًا يقوم بعمل مشروع. (٢)

(٢) نص المادة 24 من الدستور

حيث قررت المادة 2° من الدستور "جواز إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان بشرط الحصول على موافقته"، وإذا كان الدستور قد أجاز نلك على جسم الإنسان بـشرط الحصول على موافقته، والتجارب مصلحة احتمالية، أما الـزرع فمصلحة مؤكدة — من الناحية العلمية — ولهذا لا مانع من إباحتها بل يكون ذلك من باب أولى. ^(۲)

(٣) الضرورة العلاجية⁽¹⁾

يرى البعض^(١) أن حالة الضرورة^(٢) هي أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وأنه متى توافرت شروطها فيجوز استشصال جـزه من جسد شخص

⁽١) زرع الأعضاء بين الحظر والإياحة، د/ أحمد محمود سعد، صـ25.

 ⁽٢) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهوائي صـ٨٠.

⁽غ) الشرورة بمفهومها القانوني تمني : أن يجد الإنسان نفسه أو غيره محاطأ بشرر جسيم على وشك الوقوع فلا يبرى سيهلاً للخلاص منه إلا بارتكاب القعل الكون للجريمة ، أو هي حالة الشخص الذي يوجد أسام خطر وشيك الوقوع ، ولا سيهل إلى تفاديه إلا بارتكابه فعل محظور طبقاً لأحكام قانون المقوبات ، ينظر:

قانون الفقوبات ؛ القسم الصام د/صوض محمد ، دار الطهوعات الجامعية الإسكندية 1940 ، رقم ٢٣٧٠ ، من موسم . المراح ا مع/40 ، وشيح قانون الفقوبات ، القسم العام ، د/ محمود مصطفى ، دار الفيمة القاسعة ، ١٩٧٤ م رقم ٢٣٦٠ ، مع/24 ، وقانون الفقوبات ، القسم المام رام محمود نجيب حسنتي ، دار الفيمة الدربهة ١٩٧٧ م ، رقم ٢٦٠ ، مع/25 ، وقانون الفقوبات - القسم المام - د/ سأمون سلامة : ١٩٧٠ ، دار الفكر العربي، مع/٩٠ ، وشرح القواهد العلمة القواهد الفقوبات ، الجربمة والمسئولية ، د/ عبد الروف مهدي ، ط ١٩٨٣ ، مرا٠٠. كما عرف الأستاذ Sayatier حالة الفرورة بأنها : حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحهدة الغذائق شوراً أكبر محدقة به أو يغوره أن يسبب ضوراً أقل للفود

Savatier (R.): Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains. J.C.P. 1969. 2247. cf. ABOAF: L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle, thèse, Paris, 1941, p. 50 et s.

مشار إليه في: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ سميرة عابد ديات، صـ٧٢، والموسومة القانونية في المهـن الطبية، المـتشار/ عدلي خليل، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، صـ٧٨.

سليم لزرعه في جسد مريض، محتاج إليه لإنقاذ حياته من الموت المحقق، وبالتـالي فـلا مسئولية على الطبيب (1) لا من الفاحية الجنائية ولا من الناحية المدنية. (1)

فأساس القول بإباحة زرع الأعضاء في نظر أصحاب هذا الاتجاه يكسن في حالة الشرورة، والتي تجمل التنازل عن عضو من أعضاء الجسم مشروعًا، طالما أن الزرع هو الوسيلة العلاجية الوحيدة. (⁽⁷⁾

وبالتالي فإن الضرر الذي يمكن أن يعود على الإنسان من استقطاع جزء من جمده يمكن تذليله بالاستناد إلى حالة الضرورة ذاتها ، التي يوجد من بين مقوماتها أمر يكفل عدم حدوث هذا الضررء أو إمكان تحمله لأنه يصير ⁽⁴⁾

هذا الحكم قامدة "الشرورة لا تعرف قانون" mot kennt keingebot" وقد انتقات هذه القامدة بعد ذلك إلى فرنسا هير منها بالقول الشرورة لا يحكمها قانون" وقد اعترف فقهاء المصور الوسطى بحالة المشرورة، وكانت أهم تطبيقاتها حالات السرقة في منوات القحط والمجامة، واستندوا في تطبيلها إلى نوع من شبوع الأموال بين القاس في هذه الطروف الاستثنائية.

انظر تقسيل ذلك : الأحكام الدامة في قانون المقوبات ، د/ السعيد مصطلى السعيد ط ١٩٦٢م صـ 128 ، وشـرح قانون المقوبات القسم المام ،د/ محمود محمود مصطفى ، ط ١٩٦٤م صـ٧١ ، مشار إليه في: زرع الأصشاء بـين الحظر والإياحة ، د/ أحمد محمود سعد صـ ١٠٠٠.

⁽۱) وقد أَخْتِكُ أَن أَسَاس انعدام مستُولَية الطبيب الذي يجري عمليات نقل وزرع الأصفاء في حالة الشرورة، في<u>قعب المعقب ال</u>: أن أساس ذلك هو وقوع الطبيب تحت تأثير إكراه معنوي Contrainte morale عنداً عن حالة الفرورة -- دفعه إلى ارتكاب جربية معاقباً عليها إنقاقاً لحيلة مريض مهدد بللوت، غير أن هذا الرأي لا يطلو من القدد، لأن انطيات حكم الإكراه العنوي يقترض أن يكون هناك خطر جسيم حال بالقض لا يد للمكره في حلاله ولا يقد الماكمة عنداً المنافسة بناها للهام العالمية في هذه الطالة لم يكن والحالم احتاث تأثير إكراه معنوي، المناسبة عنداً الخرية واختياره، وإختياره، وإختياره، وإجاب تنتمه بكامل خريته واختياره، وإجاب أنكالي خالف المناسبة عنداً المناسبة التأثير إكراه معنوي،

القانونُ الجنَّلتي، المخطِّل وأصَّولَ النَّطْرِيّةَ العامليّة، د/ على راضّد، الطبقة الثانيّة، الآلا؟ صمه٢٢، وحالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إيراهيم رُكي أخفوج، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة، ١٩٦٩م، بند رقم ٣٣، صـ٩٨، وما بعدها.

و<u>ذهب البصف الآخر إلي</u>: أن أساس ذلك هو انتقاء القصد الجنائي لوجود غرض علاجي وإنساني، حيمك إن الطيب الذي يجري الطيب الذي يجري الطيب الذي يجري عملية الرأي بأن الطيب الذي يجري عملية أن واراعة الأعضاء ، إنها يخالف قواعد قانون العقبات التي تجرم أضال الاعتداء على الحتى في سلامة الجمسه، كما أن شرف الباعث لا علاقة له يتكوين القصد الجنائي الذي يقوم على إرادة تحقق الواقعة الإجراسية، المنسف المواعث "حيفية كانت أم دنيقة" المحركة للسلول، واجمح في ذلك: قانون العقبات، القسم العام، د/ عأمون سلامة، عصـ21 ، استعمال الحق كميب للإياحة، د/ عثمان سديد عثمان، عسـ21 ،

⁽⁴⁾ Charaf El-Dine (A.): "Droit de le transplantation d organs: etude comparative" these paris: 1975. No. 68: p. 44.

⁽٣) للشاكل القانونية التي تثورها عمليات زرع الأعشاء، د/ حسام الأمواني صـ٥٠، ٦٠. (٤) زرع الأعضاء بين الحظر والإياحة، د/ أحمد محمود سعد صـ٥٤، وينظر نفس للعني: الأحكام الشرعية للأعسال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، فـ٤٩، صـ٠٩.

وتقوم حالة الضرورة عند أصحاب هذا الاتجاه على المقارنة والموازنة بين المخاطر المراد تفاديها، والأضرار التي وقعت بالفعل^(١).

وبالتالي فإنه على الطبيب — في مجال زرع الأعضاء — أن يقوم بعمل الموازسة بين المخاطر والمزايا بالنسبة للشخص المريض، والمعلي السليم، فيقارن بين المخاطر الـتي يتعرض لها كل من المريض والسليم من جهة، والمزايـا الـتي يُحتمـل أن يستفيد منهـا المريض من جهة أخرى. (٢)

ه- الملحة الاجتماعية⁽¹⁾

ذهب فريق من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل وزرع الأعشاء يقوم على فكرة المصلحة الاجتماعية⁽⁴⁾.

فالحق في سلامة الجسم هو الصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد من أجل أن تؤدي أعضاء جسمه وظائفها أداء طبيعيًا، وأن يحتفظ بسلامة جسمه، وأن يتحرر من الآلام البدنية، وكل اعتداء يحول دون السير العادي والطبيعي لإحدى وظائف الجسم هو مساس بالحق في سلامة الجسم يجرمه القانون، لأن الشخص له مصلحة شخصية ومباشرة في سلامة جسده، ومن ثم كان لهذا الحق جانبه الغردي، ولكنه ليس الجانب الوحيد فيه، فللحق في سلامة الجسم جانب اجتماعي آخر، بمعنى أن هناك عدد من المزايا التي يتضمنها هذا الحق للمجتمع منها إذ

والصفة الاجتماعية للحق في سلامة الجسم لا تجرده من أصله الفردي، إذ إن الفرد صاحب مصلحة مباشرة في سلامة جسمه، فيهمه كل الزايا الرتبطة بهيذه السلامة

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/أحمد شوقي أبو خطوة، صــــ٥٣.

⁽٢) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضّاء اليشرية، د/ حسام الدين الأهواني، بند رقم ٣٤ صـ٤٨.

<u>واصطلاحاً:</u> هي ما يتحقق بها نقع أو ما يعقع بها ضرر، ينظر: الطالب في للقارنة بهن المذاهب، د/ عبدالسميم إمام، الطبقة الأولى، ١٩٧٢م، مطبقة حسان، صـ٧٢.

⁽غ) القانون الجنائي والطب الحديث ، د/أحمد شوقي أبو خطوة ، صـ22، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ معورة عابد ديات، صـ٨.

ويحرص على المحافظة عليها، كما أن المجتمع لا يمنيه من هذه المزايا إلا القدر الذي يمثل أهمية اجتماعية فحق المجتمع لا يمدو أن يكون حق ارتفاق على سلامة جسد (١) أفراده. (١)

وبالتالي فكل اعتداء على الجبم البشري يؤدي إلى عدم القدرة على القيام بالوظيفة الاجتماعية يعد إهدارًا لارتفاق المجتمع، بغض النظر عن رضاء المجني عليه من عدمه، فالرضاء يتجرد من كل قيمته في الحدود التي يمس فيها الارتفاق الاجتماعي، فيظل حق المجتمع قائمًا، ويظل هذا الاعتداء بالتالي خاضمًا للتجريم.^(٢)

وعلى النقيض إذا تجاوزنا هذه الحدود فيتحرر الحق في سلامة الجسم من هذا الارتفاق، فلا يخضع فصل الاعتداء لتجريم القانون، إلا إذا كنان بغير رضاء المجني عليه، (⁷⁷⁾ فإذا رضي به فقد تجرد هذا الفعل من الصفة غير المشروعة بفضل الإباحة المترتبة على الرضاء ⁽⁴³⁾ لأنه لا يتصور نزول الشخص عن شيء يجهله (⁶⁰⁾، ففي هذه الحالة يكون لرضاء المجني عليه أثره المبيع لأن الفصل لا ينقص بأي حال من الأحوال من قدرت على أداء الأعمال ذات القيمة الاجتماعية، أي لا ينقص من صلاحيته لأداء وظيفته الاجتماعية (⁷¹⁾.

 ⁽١) انظر تفييلاً: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكظها له قانون المقومات، د/ محمود تجيب حسني
، سملة القانون والاقتصاد، س٣٤، عام ١٩٥٩م، صمعةه وما بعدها.

⁽۲) الحق في سلامة الجمعيم د/ محمود تجيئب حسنَي، مستفاعة. ولنقس المؤلف : أسياب الإياحية في الدهريمات العربية، ط ١٩٦٧ معهد الدراسات العربية القامرة، صـ١٦٨.

 ⁽٣) ينظر: الجريمة والجراء، د/ رصيس بهنام، ط٧، ١٩٧٦م، منشأة العارف الإسكندرية، صـ٧٧٣.

⁽ع) فلا يستطيع الطبيب الأغيام بإجراء العنايات الجراحية بغير رضاء المجني عليه البالغ العاقل، فرضاء الدجني عليه البالغ العاقل، فرضاء الدجني عليه البالغ العاقل، فرضاء الدجني عليه عليه المناسبيد عثمان مرسالة مخترواء ١٩٨٨م، القلامة محددات، وقي إطار التترقة بين الساس بالجانب الفردي والجانب الإجتماعي للحص في سائحة الجميه الجزئية عام ١٩٦١م، براواط فيب قام بإجراء عملية استثمال خصية من خاب برطائه عقابل ميلة من المان وزرعها في جما طائل أن هذا الاعتمال حكيما أن رضاء الدجني عليه عن المناسبة على المناسبة على المناسبة على سائحة جمعة طائل أن طناء الاجتماعية، أو عان القيام بوطيته الإجتماعية، أو عان القيام بإمالك الطائقية وزرع ضمية من الخصيفين من أي رجل لا يحدث أي ضرر، فالطبيب الجراح الذي قام بإجراء عملية نزع الخصية من المطني وزرعها في جمم الرجل البرازيلي قد أحدث جرعا بسطا يمكن تيريو برضاء الحجني عليه، وقد أيمت محكمة نابولي الاستثنافية منذا الحكم ، كما أيته محكمة نابولي الاستثنافية مثار المحكم ، كما أيته محكمة نابولي الاستثنافية مثار المواني أيته محكمة نابولي الاستثنافية مثار المهنائي والطب الحديث ، د/ أحمد شوقي أبو خطوه أيته مصفاة ، علمي .

⁽ء) بيم ملك الفير في القانون المدني والفقه الإسلامي، أ.د/ لاشين محمد يونس الفاياتي، صـ١٦٧، فقرة رقم ٩٩، الناشر : مكتبة جامعة طنطا، الطيعة الأولى ٩٩٨٦م.

وإذا طبقنا معيار الصلحة الاجتماعية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء، فإن هذه العمليات يجب أن تقاس من زاوية المنفعة التي تعود على المجتمع من نقل العضو من المعطي إلى الريض^(۱)، فالفرد يستطيع أن يتمرف في أي جزء من جمعه، طللا أن ذلك التصرف لم ينقص من صلاحية هذا الفرد لأداء جميع الأعصال ذات القيمة الاجتماعية، أي أنه لم يمس الوظيفة الاجتماعية للجسم^(۱).

وعلى ذلك فإذا رضي المعلي باستئصال جزء من جسمه، فقد تجرد فعل الاستثصال من الصفة غير المشروعة بفضل الإباحة المترتبة على الرضاء أي أن رضاء المعلى يعتبر الأساس القانوني لمشروعية استئصال عضو منه (⁽⁷⁾).

ويجب عند زرع الأعضاء أن يكون مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع بعد الزرع أكبر من قبلها⁽⁴⁾، وتخلص من ذلك إلى أنه إذا كانت المحصلة النهائية لاستثمال عضو من المعطي لزرعه في جسد الريض هي حماية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية حين يستطيع كل من المعطي والمريض القيام بواجباتهم الاجتماعية، فإن المساس بالتكامل الجسدي للمعطي يكون مباحاً قانوناً، مع ما يحمله من مضاطر، محتملة ومحدودة، تستحق أن يتحملها المعطي باسم التضامن الاجتماعي والإنساني⁽⁶⁾.

⁽١) فيجب أن يكون مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع من زرع الأعضاء أكمر من المنفعة التي تمود عليه من عدمه : فلو كانت المنفعة التي تعود على المجتمع من شخص سليم (١٠٠/)، ولا تعود على المجتمع من المريض غير منفعة تقدر به (١٠٠/)، فإنه يجبد أن ينظر إلى مجموع الفيفة التي ستعود بعد العطية، فإذا كنان النقص. الذي يمديب منفعة المتزال شهاد ، بحيث تكون منفعته مثلا (١٠/٧)، ومنفعة المريض تزداد إلى (١٠/١)، فإن مجموع للفعة بعد العطية يكون أكبر من قبلها، ومن ثم فلا عماس بالجانب الاجتماعي للجسم على مستوى الشخصين، انبطر: المثاكل الفانونية التي تقيرها عطيات زرع الأجفاه البشرية، د/ حسام الدين الأهواني، صده، وعليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ حسام الدين الأهواني، صده، وعليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ حسام الدين الأهواني،

⁽٢) القانون الجنائي والطب الحديث ، دأحمد شوقي أبو خطوة ، صـه؛.
"مرتاه commonweal at all ab tion

⁽³⁾ Charaf El-Dine (A.): "Droit de le transplantation d'organs, etude comparative" these paris, 1975., No. 64, p. 41.

 ⁽٤) قانون العقوبات ، القسم المام ،د/ عوض محمد بند رقم ١٦٠ صـ١٩٦ ، والجريمة والمجرم والجزاه، د/ رمسيس ،
 بهنام ، صـ١٩٥ .

⁽⁵⁾ Sandulli : Lesione personnale del consangiente، dans il tribunale, 1932, pp.I et s. مشار إليه تن رضاه المجنى عليه، د/ أنطون فهمى، رسالة تكتوراه، باريس فرنسا، ١٩٧١م، بند ١٩٨٠، صد ٤٤.

كما أن عمل الطبيب في حقيقته ينطوي على مصلحة اجتماعية تهدف أساسًا إلى المحافظة على صحة الأفراد وحياتهم في المجتمع ، للقيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية التي يغرضها عليهم المجتمع تحقيقًا للصالح العام^(١).

ثَانيًا: الانجاه الثاني القائل بعدم جوارْ نقل الأعضاء البشرية'')

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم جواز عمليات نقل الأعشاء ويرون أنها تخالف مبدأ معصومية الجمد، لأن هذا النوع من العمليات وإن كان يعتبر عمالاً علاجيًا للمريض المتنازل له، إذ إنه لا صعوبة في ذلك العمل، وهو زرع العضو في جمسم المريض المتلقي فهو يدخل في عداد الأعمال الطبية أو الجراحية الماحة بإذن الشرع، وبإذن المريض إذا توافرت صائر شروط الإباحة (٢٠).

إلا أنه بالنسبة للمتبرع المتنازل لا يعد كذلك ومن ثم فإنه لا يجوز القول بإباحة عمليات الزرع وذلك لما تتصف به من مساس دائم بحياة الشخص المتنازل، وهذا ما يتنافى وقصد الملاج، ومن ثم فإذا قام به الطبيب إنما يعد عملاً غير مشروع منه، ويقع تحت طائلة القانون الجنائى والمدئى.(1)

فحرمة جسم وحياة الإنسان يعتبر مبدأ من مبادئ النظام العام^(*)، فالسلامة الجسدية التي يتمتع بها الإنسان على جسمه تعتبر محلاً لحق هو حق الشخص في

 ⁽١) السُّولية الجنائية للأطباء د/ أسامة قايد، صـ١٧٨، ط١٩٨٣، ونفس الأمنى: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحـة،
 د/أحدد محمود سعد، صـ٧٠.

⁽٧) معمومية الجمد، د/ حمدي عيد الرحمن صـ١٠٨ - ١٦١٠، مسئولية الأطباء في قانون العقوبات، د/ محمد شائق الجهوري، ورسالة بكتوراء، حقوق القامرة، ١٩٥١م صـ٣٣٠ حيث يقول : "أننا لو سلمنا بان تلقيم الفحد الجنسية يعتبر عملاً علاجها لمرض فإن العملية تكون مشروعة بالنسبة للعريض الذي تتقل إلهم هذه الفحد، ولا يمكن أن تقرر إلا أن عملية نتح الفحد الجنسية من الرجل السليم تعتبر عملية غير مشروعة -- ابتداء -- لاتمدام قحد العلاج بالنسبة للعنزومة منه:"

⁽٣) الأحكام القرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، فـ ٣٩، صـ٨٩. وشوه واجبها في ممارسة أعسالهم، وشروط إياحة العمل الطبي تتمثل في وجود حق للطبيب أو الجراح، وفي نفس الوقت واجبها في ممارسة أعسالهم، وأن معدم تنظيم المنظم ال

⁽٤) زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد، صـ٥٠.

⁽ه) انتقال الحق في التمويض عن الشرر الجسدي، د/ أحمد شرف الدين، ف٢٠، صـ٣٣، ط ١٩٨٧م، مطبعة الحضارة الدينة.

سلامة جسمه ^(۱) إذ إن الحياة تعتبر أغلى وأثمن ما يملكه الإنسان، بحيث إن فقدها يمتبر أعظم الأضرار التي يمكن أن تصيب الإنسان على الإطلاق^(۱).

مبررات أصحاب هذا الرأي

وقد نهب أصحاب هذا الاتجاه^(٣) إلى تبريـر اتجـاههم هـذا يتفنيـد حجـج الـرأي السابق، والقائل بإباحة الزرع، والـرد عليـه، كأسـاس في نظـرهم لتبريـر عـدم الإباحـة، فقالوا:

أولاً: من حيث استنادهم إلى نص النقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٧م والتي تقرر: "أن بنك العيون يتلقى مصادره من النين يوصون أو يتبرعون بإحدى المينين، حيث جمل هذا الرأي كلمة يتبرعون بها بمثابة دليل واضح وصريح على انصراف إرادة المشرع إلى إباحة نزع الأعضاء وزرعها بناء على رضاء المتبرع" وناقش هذا الرأي المسألة كما لو كان هذا النص قد استعمل كلمة الهبة وليس التبرع."

ويمكن الرد على ذلك: بأن لفظ التبرع الذي جاء بالفقرة الأولى من المادة الثانية (أو يتبرعون بها) لا يقصد به المعنى الفني للهبة، لأن التبرع ليس تـصرفًا وإنما وصفًا يلحق بالتصرفات القانونية^(١) أما الهبة فتعتبر — كالوصية — من التـصوفات التبرعية التى تتم بدون مقابل.

 ⁽٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، د/ أحمد شرف الدين، ف٣٠٠ صـ ه وما يعدها، تظرية الحق، د/ عبد الحي .

⁻ المحاوية (٣) وخاصة الأستاذ الدكتور/ حمدي عبد الرحمن، الذي يعشير من للتحممين لعدم إياضة زرع الأعضاء للمماس بمعومية الجمعد.

⁽٤) زرع الأعضاء بين الحطر والإياحة، د/ محمود سعد، صنعه.

⁽٥) القَأْنُونَ الجِنَاشِ والطب الحديث، د/ أحدد شوقي أبو خطوة صـ٦٣٠.

⁽١) حيث إن وصفى التبرع وصفى التصرف كل متماقد من أطراف المقد، وليس وصفا للمقد بالنصبة المرفيه فاللهبة بالنسبة المرفيه فاللهبة بالنسبة المرفيه اللهبة المرفيه المسترع ويحصل صن بالنسبة الواهب من أعمل التبرع أو إلماوضة خاص المقد على فائدة محضة، ولذا لا يمكن القول بأنه متبرع، ولذا يمكن القول بأن وصف النبرع أو الملموضة خاص بتبرق كل متملة وأنه يمقتلف من طرف إلى آخر في المقد وفي هذا الحكم يتمقق طهر من مظاهر ثانية التصوفات القانونية التي تشارك في إيرام المقد وعمم إنصهارها في كل قانوني جديد هو المقد التصرفات التشريع المنافقة المامية الالاتزام، المجزه الأولى، مصادر الالتزام، ط١٩٧٥م، دار النهضة العربية، صحة، عامش والمنفية العامة للالتزام، الجزه الأولى، مصادر الالتزام، ١٩٧٨م، دار النهضة صحة وما بعدها.

فالقانون المدنى لا يعرف تصرفًا محددًا يسمى بالتبرع ...

وإذا كان المشرع قد استخدم في الفقرة الأولى تعبير (أو يتبرعون بها) بعد استخدام تعبير الوصية فقد أراد بذلك أن يؤكد أن الوصية تكون بدون مقابل، ولكنه أساء التعبير فجاعت صياغته لهذه الفقرة ركيكة تثير الشك والفعوض حول حقيقة المقصود بتعبير التبرع معا يصمح معه بالاجتهاد. (٢)

كما أن القرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٧م تتحدث عن عيون الأشخاص التي يتقرر استثصالها طبيًا، في حين تتحدث الفقرة الأولى عن عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتيرعون بها، ولو سايرنا منطّق الرأي السابق في أن المقصود بالفقرة الأولى الهبة أي التصرف التبرعي حال الحياة، لما كان من الشروري أن تضاف أصلاً الفقرة الثانية، لأن من يعلك التبرع بعين سليمة حال حياته، يملك — من بالولى — أن يتبرع بعين تقر استثصالها لعدم صلاحيتها طبيًا، ففي هذه الحالة تعد الفقرة الثانية تزايد لا مبرر له. (٢)

إلى جانب أن البعض⁽¹⁾ جمل إباحة التبرع لبنك العيون بعين سليمة يعد أمراً مخالفاً للنظام المام، وجعل كل اتفاق على نقل عين من شخص على قيد الحياة إلى شخص مريض يعتبر باطلاً، لأنه يصيب الجسم بمجز جسيم ودائم.

⁽١) معمومية الجمد، د/ حمدي عبد الرحمن، صـ٠٩.

⁽y) القائريّ الجنّائي والعلب الحدّيث، درّ أحمد شوقي أبو خطوة، صـــ13 ، وينظر نفس للمنى ، زرع الأحضاء بـين الحظر والإباحة، د/ محدود محد صـــ19 .

 ⁽٣) معموسية الجمد، دأ حدثي عبد الرحمن، صـ١٠٩، وهذا ما دفع للشرع إلى تلافي هذا العيب يتعديل هذه المادة بالقانون رقم ٧٩ لمنة ٣٠ ١٠م، على التحو المابق بيانه صـ٣٥، هامش ٥.

وينظر: أحكام العليات الجراحية، دار رأفت مجمد حماد، صـ٧٤ ، حيث نكر "إن إجازة التبرع لبنك العيون يعين سليمة حال الحياة تعد أمرا مخالفاً للنظام العام لأن العين ليست ذلك الجزء من الجمد الذي يسمهل إجمازة التبرع به على هذا النحو من اليماطة لكي يحتفظ به البنك لاستخدامه عند الحاجة".

وعلى هذا فإن الطبيب الذي يقوم بمثل هذه العملية يقع تحت طائلة القانون، ولو كان ذلك برضاء المعلي (المتبرع) لأن رضاءه لا قيمة له حيث يمكن اتهام الطبيب بعقوبة الجرح العمد وإحداث عاهة مستديمة (١).

ويؤكد هذا ما تعرضه اللائحة التنفيذية للقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م، والتي تقرض على الطبيب الذي يجري الاستشصال، أن يحدد سبب الاستشصال، والتبرع بالعين السليمة ليس السبب القانوني المقصود من ذلك، بل السبب القصود هو السبب الطبي علاوة على أن هذا العمل يؤدي إلى إصابة الجمم بعجز جميم ودائم (^{٢)}.

كما أنه من المتفق عليه سواء في الفقه أو القضاء أن رضاء المجني عليه لا يعد سبباً للمشروعية، ولا عنصراً من عناصر جريمة الجرح أو الضرب^(٢) ولذا فلا يبرر التعدي على تكامل جسده ولا يكون مانعاً من عقاب المعتدي⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن رضاء الريض لا يعد سبباً عاماً لإياحة الساس بسلامة الجسم، ^(°) فسلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع.⁽¹⁾

ومما يزيد الأمر تعتيداً أن المادة الثالثة من القانون ١٠٣٣ لسنة ١٩٦٢م تنص على "ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين وهم كاملو الأهلية، وإذا كان المعطي قاصراً أو ناقص الأهلية، فيلزم الحصول على إقرار كتابى من وليه".

ومعنى ذلك أن ولي القاصر أو المجنون يستطيع أن يتبرع بعين وليه بمجرد أن يكتب ورقة بذلك، وهو أمر في منتهى البشاعة والفظاعة!! فكيف نسمم لإنسان ما أن

⁽١) المسئولية الجنائية للأطباء، د/ أسامة عبدالله قايد، صـ٣٤٣.

⁽y) أحكام العليات الجرامية، د/ رأفت حماد، صلا ، وينظر نفس المنى، زرع الأعضاء بين الحظر والإياحة، د/ أحمد محمود سعد، صلاه .

⁽٣) وهذا ما أينته محكمة النفض للصرية حيث تضت بأن رضاه المساب بما وقع عليه من ضرب أو جرح لا يؤثر في قيام جريمة الضرب أو الجرح (نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩ – مجموعة القواهد جـــك، رقم ٢٠٤٧، صـ٧٧). ومع ذلك فقد اعتيرت محكمة النقض أن رضاه المجني عليه يمتير عضواً من عناصر الإباحة في حالات التدخل

الطّبي أو الجراحي (نلفن ١١ يناير ١٩٣٦ - مجموعة القواعد القانونية جيء ، رقم ٢٤، صـ٣١). (4) Doll (p,j) "ladiscipline desgreffes destransplantion et des autres de disposition concentrant, les corpshumanie" p. 83- paris – 1970.

 ⁽ه) قانون المقويات، القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، رقم 194، صـ١٧٣، للوسوعة الجنائية، لجندي عبداللك، جدا رقم ١٣٣، صـ٩٣٥، وجد ، رقم ٣٤٤ ، صـ٩٣٨.

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة ، صـ٧١.

يتنازل عن عين من هو تحت ولايته!! إنه أمر يجافي كل القواعد السليمة وكل الشرائع (١)

ثانياً: بالنسبة للقياس الذي يستند إليه القائلون بالإباحة من حيث إن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م يعد من أسباب الإباحة^{٣٠} التي يجوز القياس عليها، ومن ثم فإن حكمه يمتد إلى جميع حالات التنازل عن الأعضاء البشرية للغير.^{٣٠}

فهذا قول خاطئ ⁽⁴⁾ لأن هذا القانون لا ينشئ سبب إباحة بل يقرر مانع للمسئولية وموانع المسئولية ⁽⁰⁾ لا يجوز القياس عليها، ومن ثم فليس هناك مسوغ شرعي يجوز الاستناد عليه لتبرير هذا الزرع، سواه كان هذا المسوغ نصاً شرعياً، أو القياس على نص شرعى يبيع مثل هذه العمليات (1).

كما أن هذا القانون يمثل استثناءً من الأصل العام وهو حظر المساس بجسد الإنسان (٢) وعدم جواز التعامل عليه، ولذلك فإن القانون قصر التدخل الطبي علي

(٢) أسباب الإيامة هي الطروف التي نص عليها الشرو وجمل من آثارها تفي الصفة غير الشروعة عن العمل، ومن ثم فين الطبيعي أن يكون الشرع وحمد الذي يقرر الطروف التي يبيح للقرد الإضرار بها، ولذك فإن أسباب الإياحة لابد أن تكون واردة على سيل الحصر لا يتمارض وبكنة تضيح الإيامة القراف التي الحصر، فقاتهاس الحصور هي وقي حجيط القواصد التجريهية، أما القواصد الميحة فيجوز إعمال القياس بصددها ، انظر تعميل ذلك : القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية لها على ضوه الفقة. الجنائية ، دراسة تحليلية لها على ضوه الفقه. الجنائي للماصر، درا مهدائنات مصطفى المجهلي، ط ١٩٧٠م، الذلكس الشركة للشرق والتوزيم بدورت المبال صديح واضياب الإياحة في التشريعات العربية ، د/ محمود تجيب حسني، ف٨١ صـ٥٩ وزير الأشفة بين الحظر والإياحة ، د/ أحمد محمود مدعد».

(٣) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٠٠ .

(غُ) مصونية الجندُ، درُ حمدي عبدالرحمن صـــــــ (أَ وَزَرَاهَةُ الأَصْفَاءِ والقانون ، درُ أحمد شرف الدين، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المنة الأولى، المدد الثاني، يونيو ١٩٧٧م، صــــ ١٩٧٩

 (a) يقمد بيوانتم المنولية الطروف الشخصية للجاني والتي بتوافرها لا تكون لإرائته قيمة قانونية في توافر الركن المنوي للجريمة، ومعنى ذلك أن موانم للمثولية لها صفة شخصية أي تتوقف على طروف خاصة بشخص الجاني، انظر : القاعمة الجنائية، د/ عبدالفتاح مصطفى الصوفى، صـ١٩٥٧ وما يعدها.

(١) زَرَعَ الْأَعْضَاءُ بَيِنَ الحَظْرِ والإياحة، د/ أحدد محدود محدُّ صـ٩٥ ...

(٧) إذ آن الإجماع يكاد ينعقد على أن سلامة الجسم من الحقوق غير القابلة للتنازل عفها باعتبار أن سلامة أعضاء المجتمع هي مصلحة يحرص عليها الشوع اصالح الجصاعة. انظر : المشؤلية المدنية ، دا-سليمان صرقان، فـ٧١٠ صحة!١ ، والمدخل لدواحة العلوم القانونية ، الكتاب الثاني، المدق ، دا مبدالحي حجازي، جـ٧، ص-١٩٠٠ ودروس في الدخل للعلوم القانونية ، د/ تمان محمد خليل جمعة ، ط ١٩٧٨م دار الفهضة العربية، مسـ٣٢٠ ٧٣٧ ، والمحلم المؤسلة المالية، د/ أحمد شرف الدين ،ط ١٩٨٢م المجلم الموطن للثانقة والقنون والآداب بالكويت، صـ٣٧ ، والمحلم القانونية ، د/ توفيق حمن فرح، صحة ٤، ودروس في نظرية الالتزام، د/ محمد لبيب شنب، صـ٣٧، وأحكام محكمة النقض المصرية : (نقض مدني في ١٩٦٧/٢٧)

الأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب^(۱۱) وحظره على غيرهم ولو برضاء الريض، وبالتالي فالقانون المذكور قد ورد على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليه، أو التوسع فهه، لأنه يقرر استثناء على أصل الحظر، وليس رجوعاً إلى أصل المشروعية ^(۱۱)، وفي جميع الأحوال فإن التمديل الذي أدخله المشرع على القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م، بشان بنك العيون يكون قد ألمني القياس والخلاف بين فقهاء القانون حول كونه يقرر صبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية.

ثالثًا: من حيث استنادهم لنص المادة ٤٣ من الدستور المصري والتي تجيز إجراء التجارب الطبية بموافقة الشخص وجواز الزرع بموافقة التنازل قياسًا على ذلك:

غير أن هذا القياس في غير موضعه ⁽⁷⁾ وهذا القول غير مقبول ⁽⁴⁾ وذلك لأن الدستور عندما افترض إباحة التجارب الطبية بشرط الموافقة فإن هذا الشرط لا يغني عن ضرورة

المجموعة المثبة س ١٧ صـ٣٣٧) و (تقض جفائي في ١٩٥٩/٦/١٢م مجموعة أحكام النقض — دائرة جفائية — س١٧ ف٩٩ صـ٣٣).

⁽١) وذلك بموجب القانون رقم 190 لمنة 1904م في شأن مزاولة مهنة الطب حيث وضحت كل من المادة الأولى والثانية من هذا القانون الفروط التي يجب توافرها لزاولة مهنة الطب، فضمت المادة الأولى على أنه ٣ يجوز الأحد إيداء مشورة طبية أو عهادة مريض أو إجراء عملة جراحية أو مباشرة ولادة أو رصف أدوية = أو عملاج مريض ووجه عام مزاولة مهنة الطب يأية صفه كانت إلا إذا كان مصريا، وكمان أسمه مقيدا يسجل الأطباء بوزارة الصحة المعومية".

والجدير بالذكر أن مقهوم التدخل الطبي قد تطور تطوراً ملحوظاً في نظر التضاء اللرنسي، فقد بدأ باعتباره مصلاً علاجها فقط وهذا ما قررته محكمة النقد الغرنسية في حكم فعيم لها بقولها "بعد برتكما لجريسة للمارسة خمير الشروعة لهنة الطعب من يقوم بملاج المريض دون أن يكون مرضحاً له بذلك" وتضف جنائي فرنسي في ١٧٢//١/٧٢م ندرة أحكام النقف "جنائي" ١٩٤٩م رقم ١٧٣).

ثم تغير مقهوم القضاء للمدل الطبي فضمل آيل جانب ذلك العلاج التشخيصي فقضت محكمة المنقض بأنه "يعد . «ورود من المراح بفقرة مزاولا من المراح بفقرة المنقض بأنه "يعد . (۱۹۷/۲۰ م رقم ۱۹۷/۲۰ و يقد الكرافض" رقفض فرنسي بختائي وي ۱۹۷/۱۹۰۳ و شروة أمكرا النقد من الفحروس الفحروس الفحروس الفحروس الفحروس الفحروس الفحروس أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة المارسة غير المشروعة لمهنة الطب المخصوص عليها في المادة ۱۹۷۳ من قانون الصحة الفرنسي رنقض جريمة المارسة غير المشروعة لمهنة الطب المختصر صممه عليها في المادة ۱۹۷۳ منظم اللوز المحقة الفرنسي رنقض عليها في ۱۹۷۵/۱۹۷۸ من اللوز في ۱۹۸۵/۱۹۷۸ من اللوز في ۱۹۸۵/۱۹۷۸ من اللوز في ۱۹۸۵/۱۹۷۸ من المراحة التجميل در محمد المحمد رشدي صمعه ط ۱۹۸۰ منظم المهنال اليه في عملامات من عليها منطقة ۱۹۸۳ منظم ناطيع و مشار المهاد في عملامات المهنال المناطقة ۱۹۸۳ منظم المهنال المهنال

⁽y) زَرِع الأعضاء بين الحقّر والإياحة ، د/ أحمد محمود سعد صــ ٦ ، ونفس العنى ، القانون الجنائي والطب العديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صــ ٦ .

⁽٣) القانون الجنائي والطب المُحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٥٠.

⁽٤) معمومية الجند، د/ حمدي عبد الرحمن صـ ١٦، وقال الأعضاء بين الحظر والإياحة، د/ أحمد سعد، صـ٥٨.

توافر شروط أخرى مستعدة من قواعد الفن الطبي، والعرف المهني يجب مراعاتها من وجهة النظر الطبية والقانونية^(١) ومن ثم يكون القياس في غير محله.^(٢)

رابعًا: وبالنسبة للاستناد إلى حالة الضرورة كمسوغ لجوارْ عملية زراعة الأعضاء

فإنه لا يجوز تبرير الإباحة استنادًا لحالة الضرورة لانعدام شروطها^(۲) لأن الضرورة تفترض تعرض الشخص لخطر معين فيدفعه بإلحاق ضرر أقل بالفير⁽²⁾، والضرورة على هذا النحو غير متوافرة لعمل الطبيب في معارسته نقل الأعضاء، فالطبيب يمارس عمله في حدود الأصول القانونية المهنية⁽⁰⁾ فهو عندما يقوم بزرع عضو في جسم شخص، فإن ذلك الفعل يعتبر مشروعًا برضاء المجنى عليه (¹⁾ نظرًا لتعادل الضرر

(١) إذ إنه يتمين لإباحة العمل الطبي توافر الشروط الآتية :

الثانية من القانون رقم 10 أسنة 100م إن شأن مزاولة مهنة الطب، وينظر في مدرومية التجارب الطبية: Delarebeyyette (D.J): De l'experimentation sur l'homme thése. Paris, 1954, pp. 10 et 55. Monzein. La responsabilité pénale du Médecine، Rev. Sc. Crim 1971، pp. 823 ets.

مشار إلهم: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ ٩٠.

(٣) ويرى الهمفّن أن القوامد السُّتْنَاة يمكن القياس عليها إذا كانتُّ صاّدرة عن مبدأ قانوني عام أو يمبارة أخـرى عن أحد الوجهات العامة للنظام القانوني وذلك لأن الأحكام معقولة المننى يمكن أن تتمدى من الأصل إلى غيرها يطريق القياس؛ ، مواه أكانت أحكام مبتدأة، أو كانت أحكامًا ممثثناة من أحكام كلية.

. أما بالنسبة للقوامد الخاصة فللسألة تحتاج إل تفرقة بين نوعيها : فالقواهد الخاصة بمعناها الواسم ليس ثمة ما يمنم من القياس عليها، فهذه قواعد أحكامها ذات علل متمدية، أما القواعد الخاصة بمعناه الفيق فالإجماع على أنه لا يرد عليها القياس، إذ أنها قواعد أحكامها ذات علل قاصرة وغير متحدية.

انظر تفسيل ذلك: الإجبار القانوني على المعارضة، د/ جلال المدوي مسـ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ط ١٩٦٠م، الإسكندرية، مشار إليه : زرع الأعضاء بين الحظر والإياحة، د/ محمد محمود سعد، صــ40 هامش (٣).

(٣) معمومية الجند، دُ/ حندي عبد الرحمن ص-١٠، زرع الأعضاه بين الحظر والإياحة، دُ/ محمد محمود سعد، صـ٣٢ وما يعدها.

 (٤) كأن يتقي الطبيب على الجنين إتقابًا لحياة الأم في ولادة عسرة أو أن يجري مسرش عملية جراهية لشخص يهدده الوت في ظروف يستحيل فيها الاستمائة بطبيب.

انظر حكم محكة النقض — رتقض جنائي ١٩٦٨/٧/٢٠م مجموعة أحكام النقض — دائرة جنائهة س١٩، فـ٤٠٠ صـ١٥٥، كما تقص المادة ٢١ عقوبات على أنه :

"لا عقاب على من لرتكب جريمة آلجأته إلى لرتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسم على النفس على وشك الوقوم به أو يغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منمه بطريقة أخرى".

(٥) وهو ما يمير عنه بأتباع أصول المنمة، يجب أن تكون أعسال الطبيب أو الجراح على وفق الرسم للمتاد أي موافقة للقواعد التي يقيمها أهل الهنمة في مهنة الطب. انظر تفصيل ذلك: الأحكام الشرعية للأعمال الطبيبة، دأ أحد شرف الدين، فـ٧٧ عــ 9.

[—] الترخيص القانوني بعزاولة مهنّة الطب. وانتقاء أحد هذه الشروط يعني انتقاء صب الإباحة ذاته . يستنهم القول بأن الفعل غير مشروع ، انظر المادة الثانية مد القدر، قد مادة للمنتق عهده أن أثار منادلة ممنذ الطب، منظر أن مدمعة التحدار الطبقة:

الاجتماعي إن لم يكن في ذلك تحقيق صالح أكبر للمجتمع، وهنا تتفِق علة الإباحة مع فكرة الفعل الملاثم اجتماعيًا.^(١)

كما أن الطبيب الذي يجري عملية نقل وزراعة الأعشاء، إنما يخالف قواعد قانون العقوبات التي تجرم أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، كُما أن شرف الباعث لا علاقة له بتكوين القصد الجنائي الذي يقوم على إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية، بغض النظر عن البواعث -- شريفة كانت أم دنيئة --المحركة للسلوك⁽⁷⁾، فقوافر الباعث لا يعفي من المسئولية الجنائية، فالقصد الجنائي لن ينتف إلا إذا وجد قانون يسمح بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. (7)

وعلى أية حال فإن حالة الشرورة — سواء أكانت سبب إياحة أو مانع مسئولية
— لا تصلح في نظر البعض (1) سندًا قانونيًا لإباحة عملية نقل الأعضاء، ومن ثم لا يعني الطبيب الجراح من المسئولية الجنائية. ذلك لأن حالة الشرورة وإن توافرت شروطها — طبقًا لنص المادة ٢١ عقوبات مصري — بالنسبة للمريض، فإنها لا تتوافر بالنسبة للمعطي الذي يستأصل منه عضو سليم من جسمه، فمن شروط توافر حالة الضرورة وجود خطر جسيم حال وشيك الوقوع، كان يقضي الطبيب على الجنين إنقاذًا لحياة الأم في ولادة عسرة، أو أن يجري ممرض عملية جراحية لشخص يهدده الموت في ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب (٥) وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة، لأن الضرورة تغترض تعرض الشخص لخطر معين، فيدفعه بإلحاق ضرر أقل بالغير، والضرورة على هذا النحو غير متوفرة لعمل الطبيب في ممارسته نقل الأعضاء، فالطبيب يمارس عمله في حدود الأصول القانونية المهنية، ولكن يجوز للطبيب إجراء عمل جراحي معين كتجرية لعلاج المريض

⁽١) انظر: الحق في صلامة الجسم ومدى الحماية التي يكونها له قانون المقوبات، د/ محمود نجيب حسني، صـع٢ه ما معدا

⁽٣) قانون العقوبات، القسم العام، د/ مأمون سلامة، صـ ٣١، استعمال الحق كسبب للإباحـة، د/ عثمان سعيد عثمان، رسالة، القاهرة ١٩٦٨، صـ٣١٣

 ⁽³⁾ Charaf El-Dine: Op. cit., No. 72. p. 47.
 (4) القانون الجناشي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة ، صـ٧٤.

⁽ه) تقضَّ جنائيٌّ ١٩٦٠/٧/٢٠م، مجموعة أحكَّام النقضِ دائرة جنائية — س ١٩ ف ٤٦ صـ ٢٠٥١ ، وتنص المادة ٢٦ عقوبات على أنه: "لا عقاب على من لرتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نقسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به ، أو بغيره ولم يكن لإرادته دخلل في حلوله ولا في قدرته منمه يطريقة أخرى".

بشرط أن تكون مزاياه أعلى من مضاره (١) أو على الأقل أن لا يترتب عليه إصابة المريض بضرر أعظم من ضرر المرض الذي يشكو منه ^(١)، وهذا يقتضى أن يقوم الطبيب الجراح على وجه السرعة بإجراء عملية نقل عضو من شخص لزرعه في جسد المريض لإنقاذ حياته من الموت، غير أن هذا الشرط لا يتوافر في حالة استئصال الأعضاة لحفظها في بنوك الأعضاء البشرية لحين الاحتياج لها في المستقبل. (٢٦)

رأي الباحث

مما سبق يتضح لى أن الفقه القانوني اختلف حول مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ما بين مؤيد لهذه العمليات استنادًا إلى بعض النصوص القانونية السابق بيانها، وما بين معارض على أساس إعمال مبدأ عصمة الجسد الآدمي، والحقيقة أن كلا الاتجاهين لا يخلو من النقض.

فعلى الرغم من اتفاقي مع ما يراه أصحاب الاتجاه الأول من مشروعية هذه الجراحات إلا أننى أخالفه فيما استند إليه من مبررات، ولا سيما فيما يتعلق بقياسه على نقل القرنية، وذلك لأن عمليات نقل وزراعة الكبد والأعضاء من الأهمية بمكان من أن تقاس على تشريع وضع لحالة معينة أو لعضو معينً، وإذا كان هذا القياس من الناحية النظرية جائزًا إلا أنه من الناحية الموضوعية غير لائق، إذ إن عملية نقل الكبد على سبيل المثال تختلف عن عملية نقل القرنية بل إن لها تفصيلات وجزئيات لابد من وضم ضوابط لها.

كما أن صاحب الاتجاه القائل بالقياس لم يبين لنا ما هي شروط إجراء الجراحة لنقل الأعضاء، وضوابطها، وكلها أمور تحتاج إلى دقة التنظيم لأن هذه الأعضاء يتعلق بها حياة شخص سليم ومعاف، فلا يمكن بحال من الأحوال أن تكون رهن للقياسات، بل لابد أن تكون واضحة، وفي إطارها السليم، كما أن جوهر هذا القياس أصبح لا معنى

 ⁽١) زرع الأعضاء بين الحظر والإياحة، د/ أحمد محمود سعد، ص- ١٩.
 (٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أجمد شرف الدين، ص- ٤٩.

⁽٣) زراعة الأعضاء والقانون، د/ أحمد شرف الدين، صــ١٧١، والـضوابط القانونيـة لـشروعية نقـل وزرع الأعـضاء البشرية، د/ أحمد شرف الدين : المجلة الجنائية القومية، المدد الأول، مارس ١٩٧٨، المجلد الحادي

له ولا مبرر بعد التعديل الذي أدخله المشرع على القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م، بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣م.

إن الحل الأمثل للخروج من هذا المأزق هو تشريع واضح وصريح يلم ثنات هذا الموضوع، ويكفل الحماية القانونية لكل من الطبيب والمريض على السواء بحيث تُحدد شروط الجراحة، وأماكن القيام بها، والطاقم الطبيء والتجهيزات المطلوبة.

وكلها أمور من السهولة واليسر تدبرها، ولاسيما في بلد مثل مصر غنية بعقول رجالها الأوفياء، وطاقتهم الكبيرة نحو خدمة مجتمعهم، وكل ما يريدونه هو مد يد العون من جانب المشرع.

كلا الاتجاهين ودون الخوض في خضم أرائهم قد جانبه الصواب، القائلون بعدم مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء قد غضوا الطرف عن مصلحة أكيدة وخير محقق للبشرية فتحته آقاق الطب الحديث نحو إنقاد آلاف من المرضى بأمراض خطيرة وفتاكة، وتعاملوا مع الأمر دون اعتبار لمصلحة المريض الذي يعاني من داء عضال يهدد حياته بخطر محقق.

والقاتلون بالإباحة لم يقدموا لنا سندًا قانونيًا سليمًا نستطيم من خلاله الوثوق بمشروعية هذه العمليات من الناحية القانونية، واستندوا إلى مجموعة من النصوص تنهض ولا ترقى إلى مستوى الحدث الطبي، لأن مثل هذه العمليات تحتاج إلى نصوص صريحة، وواضحة، وقاطعة الدلالة، لأن لها تفصيلات وجزئيات دقيقة لابد من التعرض لها بكل دقة، ولا يكفي أن نقوم بالقياس على نص قانوني وضع لعضو معين، فشتان ما الحقيقة، ولكن من الناحية النظرية لا يوجد لها سنداً قانونياً أما من الناحية الموضوعية فهني موجودة وظاهرة للعيان بل إنها دخلت حيز التنفيذ في مصر منذ زمن طويل، ولكن يبدو أن المشرع المصري قد غض الطرف عنها، وتعامل مع المسألة برمتها وكأنها لم تكن، وترك للفقه القانوني العنان في استنتاجها، بل لابد

ولذا فإن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تتطلب تدخل تشريعي سريع وحاسم، ينظم أحكامها ويقنن أوضاعها، ويوضح شروطها، ويُظهر ضوابطها، حتى يطمئن كل من الطبيب والريض والتبرع إلى شرعية عمله، ويُمكّن من الإطلاع على أحكام الممل الذي يقوم به فيرتاح ضميره، ويأمن على نفسه، في ظل قانون ينظم ويضع الضوابطُ اللازمة.

المبحث الثاني موقف الفقه الإسلامي من مشروعية زراعة الكبد

تمهيد وتقسيم

لما كان الحكم على الشئ فرعاً عن تصوره ، فإنه لابد لكي أقف على نظرة اللغه الإسلامي لمعليات زراعة الكبد بين الأحياء، أن أتعرض لموقف اللغة الإسلامي من أحكام المجراحة الطبية بصفة عامة، لأن عملية زراعة الكبد في حقيقتها عملية جراحية بالمعنى الدقيق لكلمة جراحة (١) ثم بمد ذلك أتعرض للأحكام الفقهية المتعلقة بعملية نقل وزراعة الكبد بين الأحياء، وما يترتب عليها من آثار.

ولذا فإنني سوف أقوم خلال السطور القادمة - بإنن الله تمالى- ببيان أحكام الجراحة الطبية وبيان أحكام زراعة الكبد بين الأحياء وآراء الفقهاء فيها وأدلتهم في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أحكام الجراحة الطبية في الفقه الإسلامي. المطلب الثاني: أحكام زراع الكبد بين الأحياء في الفقه الإسلامي.

⁽١) انظر: القمل التمهيدي من هذا البحث، صـ٣٣ وما بعدها.

المطلب الأول أحكام الجـراحة الطبيـة في الفقه الإسلامي

فلقد بلغ حرص الإسلام على صحة الإنسان درجة فريدة لم يسبقه إليها غيره في الماضي ولا في الحاضر، بل ولا في المستقبل، لأنه دين حفظ المحة السليمة على أربابها، وشرع العلاج من كافة الأمراض، وحرص على وقاية المجتمع من سائر العلل النفسية (٢٠).

(٣) أحكام نقل الدم في القانون المدنى والفقه الإسلامي، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، ص٥٠.

⁽١) وهي: (حقظ الدين ، وحقظ النفس ، وحقظ العلل ، وحقظ النسل ، وحقظ اللل) ويدخل ضعن حفظ النفس المحافظة على الصحة بطلب التداوي ، والعلاج عند نزول المرض وبالبعد عن صحادر الأوبئة والأمراض المدية للوقاية منها ، لجريان العادة بذلك والعادة محكة ، وقاعدة العادة محكة من القواعد القيامة القيرة على القراعة التقيية الكبرى عند فقها المسلمين انظر في هذا العنى : الأخياه والنظائر. لجلال الدين عبدالرحمن بن لكر السيوطي الشافي، طبعة دلر الكتب العلمية – بيررت ١٣٠١هـ ص٩٨ ، والأشياه والنظائر، لزين الدين بن إبراهم بن تجم الحنفي، دل الكتب العلمية – بيروت ١٠٤١هـ ص٩٠١ ، والمثفرة في التواعد القيهة، للزرشي، تحقيق دام تعبير فاتق أحمد محمود، الطبعة الثانية ١٩٥٥هـ ١٩٨٥ مطبعة وؤرة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت جـ٣ صـ٣٥٠)

يقول العز بن عبدالسلام^(۱): "الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة، والعافية، ولدرء مغاسد المعاطب، والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه س^(۲).

وغاية الطب: حفظ برء مرض، أو حفظ الصحة موجودة، واستعادتها مفقودة، وإزالة العلة أو تقليلها يقدر الأمكان^(٣).

وقد وصف ابن أبي أصيعة (٤) صناعة الطب بأنها: "من أشرف الصنائع، وأربح البضائع، وقد ورد تفضيلها في الكتب الإلهية والأوامر الشرعية ، حتى جُعل علم الأبدان قريناً لعلم الأديان "(٩).

ولذا قيل أن من داوى أخاه المسلم كما أمر الله على لسان نبيه ﴿ فَقَد أَحَسَى ، لقوله تعالى: ﴿ مَّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينِ َ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ عَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿ ﴾ (التوبة من آية ٩١)(٢).

⁽١) فوز الإمام العز بن عبدالسلام بن عبدالمزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي الملقب بسلطان العلماء ولد سرحمه الله سمة ١٧٧هـ، وانتهت إليه رئاسة الشافعية بمصر. وكانت له مواقف جليلة محمودة في الأمر بالمعروف والنهي عن المفكر، توفى سرحمه الله بالقاهرة في جمادى الأولى من سنة ١٦٠هـ، وله مصنفات منها: قواعد الأحكام، والإشارة إلى الإيجاز، والقواعد الصغرى المقاسد"، ينظر : البياية والنهاية في التاريخ للطافق عمد الدين أي الفاد، إمماعيل بن عصر بن كبثير القرشي ، المتوفى سنة ١٠٥هـ ٢٠هـ عبدا محم٢١ ، ١٣٣٠ ، مطبعة السعادة بمصاعل ١٣٥٨هـ ، وطبقات الشافعية، للإمام أبي يكر هداية الله الصعيفي ، المتوفى سنة ١٠٤هـ ١٣٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٣ متاركة ويهض،

 ⁽٢) قواعد الأحكام في مصالح الأتام، للإمام أبي محمد عز الدين بـن عبدالـسلام الـسلمي الـشافعي، المتـوفى
 ســـة ٩٦٠هـ طبعة دار إحياه الترات العربي — بيروت جــ١ صـــ٤ ، ٩٧.

 ⁽٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد على البار، ص١٠٢٠.

⁽²⁾ هو: موقق الدّين أبو المبأس أحمد بن سديد الدين القاسم، اشتهر بالطب، ولد بدمشق سنة ٦٠٠ هجرية ، ووقد نشأ في بيئة حافلة بالدرس والتدريس، والتطبيب والمالجمة، درس في دمشق والقاهرة نظرياً وعملياً، وكان من أساتنته ابن البيطار المالم النباتي الشهير ومؤلف (جماهم المفردات)، أشتهر ابن أبي أصبيمة يكتابه "عيون الأنباء في طبقات الأطباء"، ينظر: معجم المؤلفين، المعر رضا كحالة، مطبعة الترقي بدمشق سوريا، منة ١٩٣٧هـ جما صعه،

 ⁽٥) عيون الأنباء في طبقات الأطباء"، لابن أبي أصيبعة، تحقيق نـزار رضا ، بيروت - دار مكتبـة الحيـاة
 ١٩٦٩ ، صـ٧، ٣٤٥ .

قلم تقرر الشريعة الإسلامية إياحة التداوي إلا من أجل تحقيق مصلحة مشروعة يمكن تحقيقها عن طريق التداوي، ولذلك أجازت الشريعة الإسلامية قطع السلعة المخوفة (العضو المعتل) من الجسم، والعضو الذي به أكلة، وأباحت بعض العمليات الجراحية، كالفصد، وقطع العروق، لجلب الراحة، ورفع المضار^(۱) ومن أجل المحافظة والإبقاء على المحد، القبيعي، وعدم اختلال البنية، على المحدة التي تستلزم بقاء البدن جارباً على المجرى الطبيعي، وعدم اختلال البنية، وهو غاية ما يهدف إليه الطب الإسلامي^(۱)، وحتى في حالة عدم اعتبار التداوي أو الملاج فإن حاجة ^(۱) الأحياء إليه تنزل منزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور⁽¹⁾، ومؤدى ذلك أن مبدأ معصومية الجسد الإنساني يحتمل الاستثناء في الحدود التي تقتضيها مصلحة راجحة، ألا وهي مصلحة التداوي أو علاج الأمراض حفظاً للنوع الإنساني.

⁽٣) ينظر: تذكرة أولي الألباب والجامع للعجب والعجاب، المسمى بتذكرة داود ، لداود بن عمر الأنطاكي، المتوفى سنة ١٠٠٨هـ ط. ١٩٧١هـ مغيمة البابي الحلبي بمصر، وبهامشها ، نزهة البهجة، جـ٣ مس١٢١، وإزاد الماد في هدي صـ١١١، وإزاد الماد في هدي خير العباد، وإند الماد في كرين القيم الجوزية، ط، المطبعة المصرية، جـ٣ صـ١١١، والطب النبري، لابن القيم، ط. الهابي الحلبي، ١٩٧٧هـ تطبيق: عبدالخالق، صـه ، وطب الرازي، دراية وتحليل لكتاب الحاوي، شرح وتعليق، د/ محمد كامل حسن، صـ٣٤.

⁽٣) والحاجة بعيناها: هنا هي ما دون الضرورة، لأن مراتب ما يحرص الشرع على توفيره للإنسان ثلاثة: الأولى: الشرورة وهي: يلوغ الإنسان حدا إذا لم يتناول المنوع عنده هلك، أو قارب على الهلاك، وهذه الضرورة تبيح المحظور بالقدر الذي يدفعها، لأن الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها، ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٨٨، والأشباه والنظائر، لاين تجهم، ص٩١.

<u>والثانفة:</u> الحاجة وهي: بلوغ الإنسان حُداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشة، م وهذه الحالة لا تبيح المحظور، ولكنها تسوغ الخروج على يعض التواعد العامة، وتبيح الفطر في الصيام. <u>والثالثة:</u> الكمالية أو التحسينية وهي: ما يقصد من فعله تـوع مـن الـترف وزيـادة في لـين المـيش دون الخروج عن الحد المشروع ، وما عدا ذلك فهو زينة وفضول.

فإذا كآنت هناك حاجة عامة لمجموع من النّـأس، أو خـّأص بـشخص ما ، نزلت هذه الحالة منزلة المُضوروة، في جـواز الترخيص لأجلها منماً للحرج والمشقة عن بني آدم، وحرصاً على كـرامتهم وانسانيتهم، وحمايتهم من الشار الماجلة والآجلة، راجع تفصيل ذلك: أحكام نقل الدم ، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوى، صـ13 ، هامش(١).

 ⁽٤) ينظر: الأشباه والنظائر ، للسيوطي، ص٨٨، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص٩١، والدخل الفقهي العام، للأستاذ/ مصطفي أحمد الزرقا، الطبعة العاشرة ١٩٣٨هـ، مطبعة طربين بدمشق، فقرة ٩٠٣.

⁽٥) أحكام نقل الدم ، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ١٦٩.

ومما لا شك فيه أن الجراحة مندرجة في الطب وفرع من فروعه (١).

وسوف نستمرض خلال السطور التالية الأدلة الشرعية من الكتاب، والمنة، والإجماع، والمقل على جواز الجراحة الطبية.

أولاً: الكتاب

قال تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَنَنَا عَلَىٰ بَنِيَ إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَاۤ أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (المئدة: آية ٣٣).

وجه الدلالة

أن الله جل وعلا امتدح في هذه الآيات من سعى في إحياء النفس وإنقاذها من الهلاك (٢٠) ومعلوم أن الجراحة الطبية تنظم في كثير من صورها إنقاذ النفس المحرمة من الهلاك المحقق وبالتالي فإن الطبيب الذي يقوم بها يعتبر سهإذن الله تعالى من الهلاك، فيدخل بذلك فيمن امتدحهم الله ﷺ في الآية الكريمة (٢٠).

وقوله تعالى:﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُدْ إِلَيْهِ ﴾ (الأنعام: من آية ۱۱۹).

 ⁽١) أحكام الجراحة الطبية والآثار الترتبة عليها، د/ محمد بن محمد للختار الشنفيطي ، صده، والأحكام الطبية المتطقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د/ محمد خالد منصور ، صـ١٥٨.
 (٣) اختلف المضرون –رحمهم الله- في منى هذه الآية الكريمة على أقوال:

وجه الدلالة

فقد أباح المولى سبحانه وتعالى للمضطر أن يأكل الميتة أو الخنزير أو يشرب الخمر حفاظاً على النفس حال الضرورة ⁽¹⁾.

وإذا كانت إباحة الميتة للمضطر لِيست إلا رمزاً ممبراً لأحوال الضرورة كمبيحة للمحظورات، فيقاس عليه كل ما هو في مثل حالة الضطر⁽⁷⁾.

وبالتالي فإن الضرورة والحاجة للمحافظة على النفس تستدعي جواز الجراحة الطبية بالأولى، لأنها تساعد على إنقاذ النفس البشرية من الهلاك.

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّمُلُكَةِ ۚ ﴾ (البقرة:من آية ١٩٥).

 ⁽١) ينظر: جامع البيان، للطيري جـه صـ٣٣١، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي جـ٧ صـ٣٥، وتفسير البيضاوي، جـ١ صـ٤٤١

<u>وعند الثالكية</u>: أن الشرورة هي " الخوف, على النفس من الهلاك علماً أي قطماً أو ظفاً أو هي خوف الموت ، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت ، وإنما يكني حصول الخوف من الهلاك ولو ظفاً ، القوانين الفقهية ، لمحمد بن أحمد بن جزي صـ ١٧٣ ، طبعة دار الفكر — بيروت — ١٤١٥هـ

وقال الشافعية: "من خاف من عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادته أو طول مدته أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالا يأكله ووجد محرماً لزمه أكله، مغني المحتاج إلى معوفة ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشريفيي، جناء مسهـ٣٠ ، طبعة دار الفكر — بيروت.

وقال الحفايلة: "قَبْنُ الْضُرُورَةُ النَّبِيحَة، هِيَ التَّتِي خَفَافُ التَّلْفَ بِهَا إِنْ تَرِكَ الْكُلَّ، الْفَغْنِي، لابن قدامة، جـ٨، صحهة، وعرفها الشيخ محمد أبو زمرة بأنها هي: "الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور أو يخشى ضياع ماله كله، أو أن يكون الشخص في حال تهدد مماحته الضرورية ولا تدفع إلا يتناول محظور لا يعمن حق غيره "، أصول النقه، للشنخ صحد أبو زهرة ، صـ٣١٢، ١٤٣٠ ، طبعة دار الفكر العربي، التاموة لسنة ١٤١٧ مـ ١٩٧٧م، وقال الشيخ مطلقى الزرقا : الضرورة أشد دافعاً من الحاجة ، فالضرورة هي : " ما يترتب على عميانها خطر ، كما في الإكراء الملجى، وخشية الهلاك جوعا"، المحل الفقي العام، للشيخ/ مصطفى الزرقا، جـ١، صـ٣٠، طبعة مكتبة الحياة – ممثق – طبعة ثامنة ١٩٣٣هـ ـ ١٩٣٤هـ ١٩٢٠هـ ١٩٣٤هـ ع١٩٩٤ - ممثق –

⁽٢) الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، د/ وهبة الزحيلي، الطبعة الثالثة ١٩٨٢م ص-٦٠.

وجه الدلالة

أن الله ﷺ ينهى عن إلقاء النفس إلى التهلكة، وترك التداوي والمعالجة يؤدي إلى الملاك النفس الذي نهى الله حتبارك وتعالى عنه (\\
المقررة في الفقه الإسلامي بل إن الامتناع عن الملاج بدون وجه ، إذا ما ترتب عليه مفسدة للنفس، أو للبدن فإن هذا الامتناع يدخل في دائرة التأثيم فالمتنع عن الملاج آثم في حق نفسه، بإيرادها موارد التهلكة المنهى عنها شرعاً بالآية الكريمة (\).

والأخذ بفعل التداوي من الأشياء المؤدية للمحافظة على النفس من الهلاك، فعلم جوازه^{(٢٢}).

قوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿ ۚ ﴾ (النساء من آية ٢٩).

وجه الدلالة

في الآية الكريمة نهي المولى -عز وجل- عن قتل الإنسان لنفسه أبأي وسيلة مفضية إلى هلاكه وترك التداوي والمعالجة مما يتناوله النهي عن قتل النفس وإهلاكها.
ويظهر هذا جلياً في ثرك التداوي في الحالات الخطيرة كأمراض القلب والكيد وغيرها.

⁽١) اختلف المفسرون "رحمهم الله- في معنى "التهاكة" في الآية الكريمة على سنة أقوال ذكرها ابن العربي وغيره، انظر: أحكام القرآن، لمحمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق علي محمد البجساوي دار المعرفة - بيروت جـا صـ١٦٦، وقد بني الاستدلال من الآية الكريمة على القل بمعرفها هوه ما رجحـه طائفة من المفسرين ومنهم: ابن جرير الطبري، وذلك بناء على القاعدة القلالة: بأن العمرة بعموم اللفظ لا يخصرون السبب، ينظر: جامع البيان للطبري جـ١٣ صـ١٦٨، وتضمير ابن كثير جـا صـ٣٦٩- ٣٦٣.

⁽٢) أحكام نقل الدم في القانون الدني والفقه الإسلامي، أستاذنا الدكتور. مصطفى محمد عرجاوي ، صـ٣٢.

 ⁽٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في اللقه الإسلامي، د/ محمد خالد منصور صـ١٩.
 (٤) أختلف المفسرون في معنى "قتل النفس" في الآية الكريمة على ثلاثة أقوال:

وقد احتج عمرو بن الماص عه بهذه الآية حين امتنم عن الاغتسال بالماء البارد لما أجنب في غزوة ذات السلاسل خوفاً على نفسه منه ، فأقر النبي الله احتجاجه ، وضحك عنده ، ولم يقل شئ (١).

لذلك فإن التداوي والمالجة من الأمور التي أباحها الله تعالى، وذلكُ لأمره بعدم قتل النفس والسعي في إهلاكها^(٢).

ثانياً: من السنة

وردت أحاديث كثيرة عن الرسول ﴿ تدل صراحة وضمناً على جـواز الجراحـة الطبية ومشروعيتها وسوف نعرض لهذه الأحاديث خلال السطور القادمة.

أحاديث دلت صراحة على جواز الجراحة ومنها:

(١) أحاديث الحجامة ومنها:

أ - حديث ابْن عَبَّاسُ ﴿ عَنْ النَّبِيُّ ﴿ احْتَجَمَ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ وَاسْتَعَطِّ ^(*)

ب- حديث جابر بن عبدالله ﴿ أنه عاد مريضاً ثُمُّ قَالَ: لَا أَبْرَحُ حَتَّى تُحْتَجِمَ فَإِنِّى سَمِعْتُ رَسُولُ ﴿ يَقُولُ: * إِنَّ فِيهِ شِفَاءً * (أَ).

⁽١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي جــه صـ١٠٣.

^{(&}quot;) الأحكام الطبية التنطقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د/ محمد خالد منصور صـه ١، وينظر نفس المشى فضيلة أ.د/ مصطفى محمد عرجاوي، في بحثه، نقل الحم في القانون المدني والفقه الإسلامي، حيث جمل فضيلته من قبيل الهجم المنوي النفس المصومة ترك التداوي حتى يستشري المرض، ويستفحل فيقفي على صاحبه المعتم عن تعاطي ما أدر به العظيب المسلم الحائق لمداواة المرض بأسباب تؤدي بإرادة الله ومشيئته إلى الشفاء أو الملطاقة صهه.

⁽٣) صحيح البخاري، الجامع الصحيح، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة دار إحياء الكتب العربية، مصطفى البلبي الحلبي، كتاب: الإجارة، باب: خراج الحجمام حديث رقم ٢١١٧، ٢١١٨ ، وكتاب: الطب، باب: الصوط حديث رقم ٢٩١٩، جــــ، صـــ، وصحيح مسلم، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، طبعة الحلمي، كتاب: السلام، باب: لكل داء دواء واستحباب التداوي، حديث رقم ٢٩٠٧، جـــ، ص٩٧٠.

⁽٤) صحيح البخاري، كتاب: الطب، باب: الحجامة من الداء، حديث رقم ٢٦٤، جـ٤، صـ١١.

ج- حديث أنس بن مالك ﴿ وفيه أن النبي ﴿ قال: " إِنَّ أَمْثُلَ مَا تَدَاوَيُتُمْ بهِ الْحِجَامَةُ وَالْقُسْطُ الْبَحْرِيُّ" (١)

د— حديث ابْن عَبَّاسُ ۞ أَنَّ النَّيِّ ۗ ۞ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ وَاحْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ ۖ `` هـ — حديث عَبدالله ّ بن عباس۞ أَنْ رَمُولَ اللَّهِ ۞ احْتَجَمَ فِي رَأْضِهِ (``)

و - حديث جَايِر بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﴿ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيُ ﴿ يَقُولُ: " إِنْ كَانَ فِي شَيْءٌ مِنْ أَدْوَيَتِكُمْ خَيْرٌ فَفِي شَرْبَةٍ عَسَلِ أَوْ شَرْطَةٍ مِحْجَمٍ أَوْ لَذْعَةٍ مِنْ نَارٍ وَمَا أُحِبُ أَنْ أَكْتُويَ " ()

وجه الدلالة من هذه الأحاديث الشريفة

بالنظر في هذه الأحاديث الشريفة تجد أنها نصت على مشروعية التداوي بالحجامة وفطها، والحجامة تقوم على شق موضع معين من الجسم وشرطه، لمن الدم الفاسد واستخراجه، فتعتبر أصلاً في جواز شق البدن واستخراج الشئ الفاسد من داخله، سواء كان عضواً، أو كيساً مائياً، أو ورماً، أو غير ذلك^(٥) إلى جانب أنها أجازت للحجام الجراحافذ أجر مقابل عمله.

 (Y) حديث جَابِرِ قَالَ: "بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﴿ إِلَى أَبِيَّ بْنِ كَمْبِ طَبِيبًا فَقَطَعَ مِنْهُ عِرْقًا ثُمُّ كَوَاهُ عَلَيهِ (¹)

⁽۲) صحيح ألبخاري، كتاب: الصوم، باب: الحجامة والتي للمائم، حديث رقم ۱۸۰۲ ، ۱۸۰۳ وكتاب: الطب، باب: أي ساعة يحتجم، حديث رقم ۵۳۲۱ ،ج٤، صه، وباب: الحجم في المشر والإحرام، حديث رقم ۵۳۲۲، ج٤، ص-۱، وصحيح صلم، كتاب: الحج، باب: جواز الحجامة للمحرم، حديث رقم ۷۳۸۲، ۲۰۸۷، جـ۲، ص۷۷.

 ⁽٣) محميم البخاري، كتاب: الطب، باب: الحجامة على الرأس، حديث رقم ٥٣١٥، جدة، ص١١٠.
 (٤) صحيم البخاري، كتاب: الطب، باب: الحجامة من الشقفة والصداع، حديث رقم ٥٣٧٥، جدة، صـ١٠٠

 ⁽٤) محيم البخاري، شاب: القلب: باب: الكل ماء دواء واستحباب القداوي، حديث رقم ٢٢٠٠، جـ٤، صـ١٨.

 ⁽ه) تستبر المجامة في المصر الحديث توعاً من الجراحة الطبية المغرى ، حيث يجري استعمالها في علاج التطورات الالتهابية الختلفة في الدم فتساعد على نقص ضيق التنفس والآلام بتأثيرها على التطورات الالتهابية ، وأعراض الردود في الرئتين.

⁽٦) صحيح مسلم، كتاب: السلام، باب: لكل داء دواء واستحباب التداوي، جنٌّ، صـ٧١.

وجه الدلالة

أن النبي ه أقر الطبيب على قطعه للعرق وكيه، وقطع العرق ضرب من العلاج الجراحي، وهو مستخدم في الجراحة الطبية الحديثة، حيث يتم قطع موضع من العروق في حال انسدادها، أو وجود آفة تستدعي قطع جزء منها(١).

فالتداوي كما يكون بقطع العروق وإجراء الجراحة يكون بقفل الأوعية النازفة بطريق من الطرق مثل الكي، أو الضغط عليها بأنبوب ممين كما في نزيف الرئ^(٢).

- (٣) حديث الربيع بنت معود (٢) -رضي الله عنها- قالت كنًا مَعَ النَّبِيُ ﷺ أَنْ عَنْ النَّبِيُ ﷺ
 نَمْقِي وَنُدَاوِي الْجَرْحَى وَتَرُدُ الْقَتْلَى إلَى الْمَدِينَةِ (٤)
- (٤) حديث أنس بن مالله قال: " كَانَ رَسُولُ الله \$ يَغْزُو بِأُمَّ سُلَمْ وَيَسْوَةٍ مِنْ
 النَّائَصَار مَعَهُ إِذَا غَزَا فَيَسْقِينَ الْمَاهُ وَيُدَاوِينَ الْجَرْحَى" (").

⁽١) من أمثلة ذلك ما يحمد في جراحة القلب ، حيث يتم علاج الاتصدادات الشريانية الزمنة مثل (حصاب الشريانية) والمثلق الشرياني الوداد والمتواجعة عنظر: جراحة القلب والأعهة أدر الشرياني الحداد الجراحة ، ينظر: جراحة القلب والأرعة العوية ، دراسامي القبائي، مطبعة جلمت دمشق ١٠٤١هـ ١٦٢ ، ١٦٢ ، ١٦٢ , و الجراحة العالمة، لحجوعة من الأطبء ، مطبعة الإنشاء سوريا ١٣٩٩هـ ، مشلر إليه في "أحكام الجراحات الطبية" د/ محمد الشنتيفي صاحه.

 ⁽٢) أحكام ألتداوي والحالات الميثوس منها وقضية موت الرحصة ، د/ محمد علي البار ، دار المارة للنشر

⁽٣) هيز أربيع بنت معوذ بن عفراه بن حرام بن جندب الأنصارية النجارية من بني عدي بن النجار، توفيت عام 98هـ - 178م، صحابية من ذوات الثمان في الإسلام، بايست رسول الله صلى الله مله وسلم بهمة الرضوان، تحت الشجرة، وصحابية من ذوات الثمان في الإسلام، بايست رسول الله عليه وسلم عبيدة عرسها صلة لله عليه وسلم عشرا ساية بشى بينها فتوضأ ويصلي وبأكما عندها، عاشت إلى أيام معاوية، وقيل توفيت في خلافة عبدالملك سنة بضع وسبعين رضي الله عنها، انظر: الأعلام ، لخير الدين الزركلي، طر دار العلم الملايين، الطبعة الخلصة، ١٩٨٥م، جـ٣٠ صحه، وسير أعلم النبلاء، للإمام ضمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، التوفى ١٩٨٥مـ ١٩٣٠م، ح٣٠، صلاما، والإصابة في معرفة المحمداً، الإصابة في معرفة المحمداً، الإصابة المحمداً المحمداً، والإصابة في معرفة المحمداً، المحمدالله على المحمدالية، لابن حجر المستقلامي، جـ٨، صـ٩٠.

 ⁽٤) صحيح البخاري، كتاب: الجهاد والسير، باب: مداواة النساء الجرحي في الغزو، حديث رقم ٢٦٦٩،

⁽٥) صعيع مسلم، بشرح النووي، كتاب: الجهاد والسير، باب: غزوة النساء مع الرجال، حديث رقم السلام، بشرح النوائل الله عليه الله عليه الله عليه و ١٣٧٥، جـ١١)، كما ورد عن أمْ عَلِيّة النَّمَارُيّة قَالَتُ: "غَزُوتُ مَمْ رَحُولُ الله عَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَاسْلَمْ مَنْ عَزَوْتُ اللّهُ عَلَيْهِ وَاسْلَمْ مَنْ عَزَوْتُ اللّهُ اللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهِ مَنْ اللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ مَنْ اللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهِ مَا اللّهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَى اللّهُ عَلَيْهِ عَلْهُ عَلَيْهِ عَلْهِ عَل عَلَيْهِ عَل عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَي

وجه الدلالة

أن النبي ه أقرهن على قيامهن بعداواة الهرحى ، فيعتبر الحديثان أصلاً في جواز الجراحة العامة وجراحة الحروب من حيث الجملة ، لاشتمال هذين النوعيين من الجراحة على نفس المهمة في الغالب^(١).

(٥) حَدْيثَ سَهْلِ بْنِ صَدْ السَّاعِدِيِّ قَالَ: " لَمَّا كُسِرَتْ عَلَى رَأْس رَسُولِ اللَّهِ ﴿ النَّيْضَةُ وَأَدْمِيَ وَجُهُهُ وَكُسِرَتْ رَبَاعِيَتُهُ وَكَانَ عَلِيٍّ يَخْتَلِفُ بِالْمَاءِ فِي الْمِجَنِّ وَجَاءَتْ فَاطِمَةُ عَلَيْهَا السَّلَم الدُّمْ يَزِيدُ وَجَاءَتْ فَاطِمَةُ عَلَيْهَا السَّلَم الدُّمْ يَزِيدُ عَلَى الْمَعْ مَزِيدُ عَلَى الْمَعْ مَزِيدُ عَلَى اللَّمَ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ اللَّهُ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ اللَّهُ عَلَى اللَّهِ اللَّهِ اللَّهُ ال

وجه الدلالة:

أن النبي ه أقر فاطمة -رضي الله عنها- على فعلها المشتمل على إيقاف النزيف، فدل هذا على مشروعية التدخل الجراحي لإيقاف النزيف^(٢)، سواه كان ظاهراً في جسد الإنسان، كما هو الحال في كثير من صور الجراحة العامة (٤)، أو كان في داخل

⁽١) تشتمل الجراحة العامة وجراحة الحروب في كثير من صورها على معالجة الجروح الداخلية والخارجيمة الناجمة عن فعل الحروب والمشاجرات والحوادث ، فمهمة الجراح في تلك الحالة إصلاح الوضع المتغير، كالحال في مداواة الجرحى قديماً.

ينظر: الجراحة العامة لمجموعة من الأطباء، صـ٣، ٥، ١٤، وجراحة الحرب الطارئة، وكتباب الحلف الأطلمي عن الجراحة العسكرية) ترجمة د/ ياسر الهاغي ، مراجعة د/ نبيه مصر ، مؤسسة الأبحــاث العربية، الطبعة الأول ١٩٨٢م بيروت ، صـ١ ، ١٧٧ ، ١٧٦ .

⁽٣) يَقِيد ذلك ما ذكرَه أَبِنَ حَجر بَقَوَّله : "وَفَيَ هَـٰنَا الْحَدِيثِ مَحْرُوعِيّة التَّـَذَاوِي وَمُعَالَجَة الْجِـرَاءِ وَاتَّخَادَ التَّرْسَ فِي الْحَرْبِ"، ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجـَّر، كتـاب: الوضـوء، بـاب: غسل الرأة أباها بالدم، رقم ٣٣٦.

⁽غ) الجراحة العامة، لمجموعة من الأطباء صد18 ، ١٥٧٠ ، والجراحة الصفرى" دارضوان بايولي ، د/ أنطو ن دولهي، منشورات جامعة حلب ، كلية حلب ١٤٠٧هـ ، صـــ١٤٠٧ه .

جسم الإنسان، كما هو الحال في يعض جراحة الأرعية الدموية في الصدر $^{(1)}$ ، والجهاز الهضمى $^{(7)}$ ، وهذا الحديث يعتبر أصلاً في مشروعية الجراحة العسكرية $^{(7)}$.

حديث أبي هُرَيْرةَ ﴿ مَنْ النَّبِيِّ ﴿ قَالَ: "الْفِطْرَةُ خَمْسٌ الْخِتَانُ وَالِاسْتِحْدَادُ وَنَتْفُ الْإِبْطِ وَقَصُّ الشَّارِبِ وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ ⁽²⁾.

وجه الدلالة

أن الرسول ه قد جعل الختان من خصال الفطرة وأقره وحث عليه، والختان في حقيقته ضرب من الجراحة الطبية^(٥) فدل ذلك على مشروعية العمل الجراحي الطبي في الجملة^(١).

أحاديث دلت ضمنياً على جواز الجراحة الطبية ومنها:

- (١) حديث جَابِر ﴿ عَنْ رَسُول اللّهِ ﴿ أَنَّهُ قَالَ: "لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ فَإِذَا أُمِيبَ
 دَوَاءُ الدّاءِ بَرّاً بإذْن اللّهِ عَزَّ وَجَلّ (١٠٠)
- (٢) حديث أبي هُرَيْرَةَ ﴿ عَنْ النَّبِي ﴿ قَالَ: "مَا أَثْرَلَ اللَّهُ دَاءُ إِلَّا أَثْرَلَ لَهُ
 شفاًه (^^).

⁽١) من أمثلة ذلك النزيف الرثوي الذي يحدث من جراه الإصابة بالشطايا النارية ، أو بالآلات القاطعة التي يطمن بها الإنسان ، فإنها تستلزم فتح الصدر فتحة واسعة يؤمن بواسطتها السيطرة على جميع الأصفاء المائة ، وترمهما جيدا، وإرقاء النزيف وتتطيف الجروح ، واستنصال الأقسام المتهتكة وصحب الأجسام الأجنبية ثم إغلاق الصدر ، ينظر : أمراض الصدر الجراحية ، د/ محمن أسود ، مطبعة رياض دمشق ٢-١٤هـ ، صـ٣-٣-٣٠

⁽٢) ومن أمثلتها ما يحدث في القرحة المعية والتي ينشأ عنها النزيف، يسبب الانتقاب الشاجئ في الجدار الشرياني نتيجة التآكل أو التهتك الذي سببته القرحة في النسيج الجداري للمبدة ، ينظر : الأسس الأمراضية لأمراض جهاز الهضم، لمجموعة من الأطباء، ط الأولى ١٠٤٠هـ، دار المأمون للتراث دمشق ، ص١٦٠٠ ، والشفاء بالجراحة، د/ محمود فاعور، ط الأولى ١٩٥٦م ، دار العلم للعلايين بهروت، صـ٤٠.

 ⁽٣) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ ٦ هامش ٣.
 (٤) صحوح البخاري، كتاب: الاستثنان، ياب: الختان بعد الكبر ونتف الإبط، حديث رقم٩٨٣، وصحيح مملم، كتاب: الطهارة، باب: خصال الفطرة، رقم ٧٧٧، ، جـ، ، صـه٠١.

⁽٦) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، ص٥٠٠.

⁽٧) صحيح مسلم، كتاب: السلام، ياب: لكل ناه نواه واستحباب التعاوي، حديث رقم٤٠٨٤، جـــ، صـ٧٠.

⁽A) محمّ البخاري، كتاب: الطب، باب: ما أنزّل الله داء إلا أنزلّ له شفاء، حديث رقم ٢٤٦٠، جسه،

وجه الدلالة

أن الحديثين الشريفين دلا على أنه ما من داء إلا وقد جمل الله له دواء، وهذا بلا شك يعمل على تجديد الأمل وبعث الرجاء وبث الطمأنينة في نفوس الرضى، إذ يؤكد فهه المصطفى أن أي داء أنزله الله تعالى أنزل له علاجاً وشفاءً، وفي هذا بلا ريب تقوية لنفس المريض والطبيب في ذات الوقت، وحث مستمر على ذلك الدواء والتغتيش عليه (١) وإذا كان الأمر كذلك فإنه يشرع للإنسان أن يستممل الدواء الذي عرف تأثيره في الداء بالعادة والتجربة، وكثير من الأمراض الجراحية يمل فيها المرض إلى درجة لا يمكن علاجه فيها، إلا بالجراحة ويحصل الشفاء بإذن الله تعالى للمريض بسبب تلك الجراحة أن دل ذلك على مشروعية التداوي والعلاج بالجراحة عند الحاجة، وتعتبر داخلة في عموم الحديث (٢).

(٣) حديث أَسَانَة بْن شريكِ ﴿ قَال: "أَتَيْتُ النَّبِي ﴿ وَأَصْحَابَهُ كَالَّمَا عَلَى رُبُوسِهِمْ الطَّيْرُ فَسَلَّمْتُ ثُمَّ قَعَدْتُ فَجَاءَ الْأَعْرَابُ مِنْ هَا هُنَا وَهَا هُنَا فَقَالُوا يَا رَسُولُ اللَّهِ أَنْتَدَاوَى فَقَالَ: تَدَاوُوا فَإِنَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدِ الْهَرَمُ ().

⁽١) أحكام نقل الدم في القانون الدني والفقه الإسلامي، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، ص٠٧. (٢) من أمثلة ذلك: علاج الفتوق بجميع أنواعها (الأربي، والفخذي، والسرة، والحفظ الأبيض، والجروم)، فكل هذه الفترق يمكن علاجها بالمجارحة، حيث يتم رد معتويات الفترق إلى موضمها، ثم يستأصل الجيب، ثم يصل بعد ذلك إلى بناء جدار البطن من جعدر وتقويته بطبقات متينة كي لا يتمرض الفقيق للاختشاف، ينظر: الشفاه بالجراحة، د/محمدود فاعور صـ٣١١، وجراحة البطن، د/ لطفي اللهابيدي، د/ محمد الشامي، مطبعة الجاحظ، دمش ١٩٣١ه، صـ٣٣ - ١٩.

⁽٣) أحكام الجراحة الطبية، دأ محمد الشنتيطي، ص١٦٠.
(٤) سنن أبي داود، كتاب: الطبء، باب: في الرجل يتعاوى، حديث رقم ٢٣٥٧، ج٢٠، صسا٣٦، وسنن النودي، كتاب: الطبء، باب: ما جاء في الدواء والحت عليه، حديث رقم ٢٩٦١، وقال أبو عيسى (هنا حديث حسن صحيح)، ج٣٠، صـ٢٥٠، وسنن أبن ماجة، كتاب: الطبء، باب: ما أنزل الله دايل الراب الله الراب الله شاه، حديث رقم ٢٤٢١، جـ٢٥٠، صـ١٣٢١، ومستد الأمام أحمد، كتاب أول مستد الكوفيين، باب حديث أسامة بن شريك ٥٠، رقم ٢٧٢٦، جـ٢١ ١٧٢١،

وجه الدلالة

ثَاثَةً: دليل مشروعية الجراحة الطبية من الإجماع

بالنظر في أقوال الفقهاء نجد أنها تدل على مشروعية التدخل الجراحي، طللا أن ذلك يؤدي إلى إنقاذ النفوس من الهلاك، وإذا كان الفقهاء القدامي لم يكن موجود لديهم نماذج الجراحة الموجودة في العصر الحديث ، إلا أنهم قد عرفوا جراحات أخرى^(۲)، أباحوها طلباً لتحصيل الفائدة المترتبة عليها وهي التداوي، والذي تعتبر مشروعيته ليست محل تردد أو شك عند جمهور الفقهاء⁽⁷⁾.

قال الإمام ابن رشد "الجد^{س(٤)} —رحمه الله—: "لا اختلاف أعلمه في أن التداوي —بما عدا الكي— بالحجامة وقطع العروق، وأخذ الدواه مباح في الشريعة غير محظور ^(٩).

⁽١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ٣١ ، والأمر يقتضي الوجوب ولكن العلماء صوفوا الأمر إلى الندب والحثّ لورود أحاديث أخرى صحيحة تفيد إياحة عدم التداوي، ينظر : أحكام التداوي والحالات الميثوس منها وقضية موت الرحمة، د/ محمد على البار، م صـ٣٠ وما بعدها.

⁽٢) منها : قطم المروق ، والحجامة ، ويتر الأعضاه ، انظر تُقصيل ذلك: أحكام الجراحـة الطبيـة، د/ محمد الشنقيطي، صـ٦٢ وما بعدها.

⁽٣) رد المحتار على الدر الختار، والمعاة حاشية ابن عابدين، للملامة محمد بن عابدين، الطبعة العامرة سنة ١٩٥٧هـ، جنه صـ١٩٥٩ ، والشرح الكبير، للدسوقي جنّ صـ١٠٣١ ، والأشباه والنشائر، للسيوطي صنف، والروض الربع بشرح زاد المنتفع، للعلامة منصور بن يوسف بن إدريس البهبوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط ٨ — دار الكتب العلمية بلينان ، جنّ صـ١٩٥١ ،١٩٥٧ .

⁽٤) هو الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) ولد "رحمه الله" بقرطية عام ١٥٠ هـ، ونشأ بهيا ، وتثلقى العلم على فقهاء الأندلس وعالمها ، وكان مالكي المذهب ، ويعقبر من كبار فقهاء الأندلس أو أشتها ، ونشر مرافقته : البيان والتحميل ، والمقدمات المهدات ، ينقر : الديهاج المذهب في معمد بن المعمدات ، ينقر : الديهاج المذهب في معمد بن المحمد بن المحمد بن المحمد بن المحمد بن المحمد بن المحمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد منافقة أعيان علما الملاوقة المحمر ، وشجرة النور الزكيمة في طبقات الملكية ، للشيخ محمد بن محمد مخلوف، صـ١٩٧٩ ، ط بالأوقست عن الطبعة الأولى بالطبعة المملئية المملئية ، دار الكتاب العربي بيروت .

 ⁽a) المقدمات المهدات آبيان ما اقتضّتُ رسوم للدونة من الأحكام الشرعيات، لابن رشد جـ٣ ، صـ٤٦٦ ، ط الأولى، مطبعة السعادة بمصر .

وقد نص الشيخ أحمد بن زروق المالكي (١) —رحمه الله— على ذلك أيضاً فقال: "وأما الفصد والكي فلا خلاف في جوازهما" (١).

ومعا يؤكد إجماع السلف الصالح على مشروعية التداوي بالجراحة في عصورهم الماضية ما وقع للإمام التابعي الجليل عروة بن الزبير بن العوام (⁽⁷⁾-رحمه الله تعالى فيما رواه أبو نعيم ⁽²⁾ —رحمه الله بمنده عن الزهري ⁽⁹⁾ قال: "وقعت في رجل عروة الأكلة، قال: فصعدت إلى ساقه، فبعث إليه الوليد ⁽¹⁾ الأطباء، فقالوا: ليس لها دواه إلا القطع، قال: فقطمت، فما تضور وجهه ⁽⁷⁾.

فهذه الواقعة وقست لإمام من الأثمة البارزين المعروفين ، واشتهرت في زمانه وما بعده، ومع ذلك قلم ينكر أحدُ من أهل العلم —رحمهم الله— على هذا الإمام الجليل فعله ، بل نجدهم ينصون في كتبهم على جواز فعل هذه الجراحة الطبية عند الحاجة إليها.

⁽٣) هو الإثمام أبو عبدالله عروة بن الزبير بن الموام بن خويلد القرشي ، يلتقي مع النبي هؤ في جده قصي بمن كلاب، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ع- وعن أبيها ، وكان عروة أحد قفها الديمة السمية الشهورين، وروى عن خالته عاشقة خاف ولد "رحمه الق— ننة "١٧ من الهجرة عن قبل بالله عن قرى المدينة سنة ٩٣ من المجرة وقبل ١٤ م. ينظر : وقبلت الأعيان وأنباء الزمان، الإمام أبي المباس شمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خلكان، ط. الأولى بعظيمة السمادة بمصر سنة ١٣١٧هم جسا صد١١ عـ ١٨ ٢٤.

⁽٤) هو الحافظ أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن إسحاق بن موسى الأحبهائي الشافعي، ولد -رحمه الله- سنة -١٣٣٨ وقبل ١٣٣٤ وكان محمثاً، فؤرطًا، وتوفي بأميهان سنة -١٣٤٣ ، وله فؤلفات منها: حلية الأولياء ، وولائل النبوة، والمستخرج على الصحيحين، ينظر: معجم المؤلفين، لممر كحالة، جما صحة ٢٠٠٧ ، ١٨٣ .

⁽٥) هو الإمام أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، ولد "رحمه الله- سنة ٥١هم ، كان إماماً في الحديث وروايته ، وهو شيخ مالك وابن عبينة وغيرهما ، كتب عمر بن عبدالعزيز "رحمه الله-إلى الآفاق: "عليكم بابن شهاب فائكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه" ، ترفى "رحمه الله-في رمضان صنة ١١٤هـ ، ينظر: وفيات الأعيان، لا بن خلكان، جـ٣ ص ١٣١- ١٩٩.

⁽٦) هو الوليد بن عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، الخليفة الأموي ولمد "رحمه الله— سنة "هـهـ وبويع له بالخلافة بعد وفاة أبيه عبدالملك بعهد منه سنة ٨٦ هـ ، بنى السجد النبوي ووسمه ، والجامع الأموي ، وفتح الهند والسند والأندلس ، ودخلت الجيـوش الإسلامية في عهـده إلى الممين توفى "رحمه الله— في سنة ٩٦ هـ، ينظر: البداية والنهاية، لابن كثير جـه صـ١٦١ ، ١٦١٠ .

 ⁽٧) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهائي، طه.. الأولى يعطيمة
 السعادة بعصر سنة ١٣٥١ هـ ، جـ٢ صـ٧٩١ ، ومعنى "فما تضور وجهه": أي لم يتفير

وقد عرف المسلمون في العصور التي ازدهرت فيها البلاد الإسلامية نماذج كثيرة من الجراحة، وكانت تجرى للناس من قبل الأطباء (1) بل ألف علماه الطب المسلمون كتبهم المشتملة على عدد كبير من الجراحات الطبية (1)، ومع ذلك فإننا لم نجد من أنكر عليهم ذلك لا في عصرهم ولا فيما بعده من العصور إلى يومنا هذا، ولو وجد لنقل إلينا، لأن الدواعي الموجبة للمناية بنقله متوفرة، وأهمها حاجة الناس إلى بيان حكم الشرع في هذه الأمور، وحرصهم على التحذير منها لو كانت محرمة (7).

(٢) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ٦٢.

⁽١) ينظر: الطب الإسلامي، د/ أحمد طه، ط. دار القافلة بعصر، صـ٣٥-١٤، ودراسات في تاريخ العلوم عند العرب، حكمت تجويب عبدالرحمز، ط. الرابعة، ١٩٥٥م، جاسعة الوصل. صـ١٩٠، ١٠٠ ، وفضل علماء المسلمين على الحضارة الغربية، د/عز الدين فراج، ط. دار الفكر العربي، ١٩٧٨هـ، صـ٣٤٣٠ ٢٥٠ ، والطب عند العرب والمسلمين تاريخ ومساهمات، د/ محصود الحاج قاسم، ط الأولى، المدار السمونية للنظر، والتوزيح، ١٤٠٤هـ، صـه ١٠٠٠/١٠.

⁽٢) من تلك المؤلفات : كتاب الحلوي لمحمد بن زكريها الرازي ، والتصريف لمن عجز عن التأليف، للزهراوي، والاستقسام والإبرام في علاج الجراحات والأورام ، لمحمد بن علي القرباياني.

المطلب الثانئ

نظرة الفقه الإسلامي لجراحة الكبد

بعد أن تكلمت عن أحكام الجراحة الطبية بصفة عامة، وظهر جليًا أن الشريعة الإسلامية أباحت الجراحة الطبية، من أجل المحافظة على النفس، ورعايتها، وصيانتها، فإنه ينبغي أن أُلقي الضوء على جراحة الكبد بصفة خاصة، لأنها هي مناط دراستي، ولذا فإنني خلال السطور التالية سوف أتعرض للاتجاهات الفقهية في عمليات نقل وزراعة الكبد بين الأحياء، وقد انقسم الفقه الإسلامي في هـده المسألة إلى اتجـاهين على النحو التالي:

الانجاه الأول: ويرى أنصاره عدم مشروعية عمليـات نقـل وزراعـة الكبـد بـصفة ُ خاصة ، والأعضاء بصفة عامة فيما بين الأحياء ^(١)

⁽⁾ ومن هؤلاء الفقهاء المحدثين الذين قالوا بمدم مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأحياء في فق،

⁻ د/ّ معطلي عبد الله الهمشري، يتوك الأعشاه ورأي الإسلام فهها، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية،

 ⁻ د/ وهبه الزحيلي، تطرية الضرورة الشرهية، طيمة ١٩٨٢م، صـ٨١، وإن كان قد أجازها من جثث الموتى.

⁻ د/ عَبد السَّلام السَّكري، نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي، (دراسة مقارنة)الطبعة الأولى، دار النَّسار، القاهرة ١٩٨٨م.

⁻ د/ عبد الرحمن النجار، نقل الكلى وموقف الإسلام منها، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، المدد الأول

⁻ الشيخ / إيراهيم المعقوبي، شنفه التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأصضاء، الطيمة الأول، مكتبة الغزالي، دمشق ١٩٨٦م.

⁻ حسن بن علي السقاف، الإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء، جمعية المطابع التماونية بـالأردن، الطيمة الأولى، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

⁻ فضهلة الشيخ / محمد متولي الشعراوي، الإنسان لا يملك جمعده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيمها ؟، مجلة . اللواه الإسلامي، العدد ٢٦، جماد الآخرة ١٠٠٤هـ، وفتوى فضيلته بجريدة الآهرام بتاريخ ١٩٨٩/٦/٤م.

⁻ د/ عبد الفتاح محمود إدريس، في بحثه: حكم التداوي بالمحرمات، بحث فقهي مقارن، الطبعة الأولى .p1998 -- 21814.

⁻ د/ صفوت حسن لطفي، أستاذ التخدير بطب القاهرة، في مقال له بصحيفة الشرق القطرية عبد ١٦٩٠ الصادر في جمادى الأولى لسنة ١٤١٩هـ بعنوان: أسباب تحريم نقل وزراهة الأعضاء.

⁻ د/ مصطفى محمد الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، القامرة، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

⁻ د/ جاد الرب رمضان جمعه في مخطوط من إملاء فضيلته على طلاب الدراسات المليا بكليـة الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٩٤م، مشار إليه في مفهوم الموت وزراعة الأعضاء، د/ جودة بسيوني صـ٧٠.

⁻ د/ محمد نور الدين مربو بنجر الكي، آراه العلماء حول قشية نقل الأعضاه، دار الحقيقة للإصلام الدولي، الطيمة الأولى ١٩٩٥م.

⁻ العلامة / أبي الفضل عبد الله بن محمد بن الصديق الغماري للحمشي، تعريف أهل الإسلام بأن تقل العضو حرام، دار مُصر للطباعة.

وقد توقف أصحاب هذا الاتجاه عند ظواهر النصوص الواردة في الشريعة الإسلامية سواء أكانت في الكتاب، أو السنة، أو في كتب الفقهاء القدامي، دون البحث في فحواها أو مغزاها. (١)

ودون البحث في علل الأوامر والنواهي الواردة في تلك النصوص، كالتي تتعرض لطبيعة وتكييف حق الشخص على أعضاء جسمه (١)

وأغفلوا اعتبـارات التـضامن والتعـاون على الـبر، وتفـريج الكـروب، وإغاثـة اللهوف، والإيثار الذي يكون فيما يتعلق بالنفوس^(٣)

وقد اعتبر هؤلاء الفقهاء أن عملية نقل الأعضاء (الكبد) من شخص إلى آخر هو من باب إلقاء النفس في المهالك، والتي نهسى الشارع عنها بقوله تصالى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيِّدِيكُرِ إِلَى ٱلكُّلُكَةِ ﴾ (البقرة: من آية ١٩٥)، وقوله: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ ﴾

(النساء من آية ٢٩)، مع أنه في الحقيقة أن هذه العمليات تحكمها ضوابط وشروط محددة مستنبطة من القواعد الكلية، أو النصوص الواردة في المصادر المختلفة لأحكام الشريعة، وكل ما ينبغي علينا هو التوفيق بين النصوص وفهمها على النحو الذي يحقق المراد منها، وهو ما تبه إليه ابن القيم (1) بقوله "لو أعطيت النصوص حقها لارتفع أكثر النزاع من العالم، ولكن خفيت النصوص وفهم منها خلاف مرادها وتسليط الإرادة علما". (2)

 ⁽١) انظر في تفصيل ذلك: نطباق الحماية الجنائية لمطيات زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، د/ محمد زين المابدين ظاهر، رسالة دكتوراه، ١٩٨٦م، ص-١٢٠.

 ⁽٢) يَنْظُنَّ الْمُوافِقَاتَ فِي أَصُولَ الشَّرِيعَةَ ، للَّرَامَ إِبراهِيم بَنَّ موسى اللَّحْمي القرناطي المروف بالشاطبي، طر
 بيروت، تعليق الشيخ عبدالله دراز، جـ٣ صـ٣٧، وقواعد الأحكام جـ١ صـ٣٩.

⁽٣) الأشباه والنظائر، لآبن نجيم، ص١١١، والأشباء والنظائر، للسيوطي، صـ١٧٩.
(٤) ود: حمد بن أبي بكر بن أبوب الزعي النطقي أبو عبد الله شمس الدين أحد كبار العلماء، مولده ووفاته بدمتن، ولا منه ١٩٩١ مـ التلفظ على يد شيخ الإسلام الموقائه بدمتن، ولا منه ١٩٩١ مـ التلفظ وانتصر لها، وكان صحيوبا عند الناس، شجاعا أن الحق، واسع المعرفة عللا بالخلاف، وهناهب السلف، وأونذي أن سبيل حربة الرأي والجهو بالحق، توفي رحمه الله سنة ١٥١١ هـ . ينظر: شمذرات النهب أخيار من نهب، الشيخ عبدالحي بن العماد الدنيلي، جـ١، صـ١١١، نشر مكتبة التمسي بممر سنة أخيار من نهبي القداء إسماعيل بن عصر بن كثير القرشي، جـ١، صـ١٤١، صماء، إسماعيل بن عصر بن كثير القرشي، جـ١، صـ١٤١، صماء، إسماعيل بن عصر بن كثير القرشي، جـ١٤١، صـ١٤٦، مطبعة السمادة بصر عام ١٣٥٨هـ

⁽٥) مفتاح دار السمادة، لابن القيم، جـ٣ صـ21، طحديثة.

أدلة هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا الاتجاه القائلون بعدم جواز زراعة الأعضاه (الكبد) بمجموعة من الأدلة تتلخص في الآتي:

أولاً. من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيِّدِيكُرْ إِلَى ٱلنَّهُكُكَةِ ۚ ﴾ (البقرة: من آية ١٩٥)..

وجه الدلالية:

تدل هذه الآية على تحريم إلقاه النفس في مظان التهلكة بتلف أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعًا غير مرجوحة، (١) ونزع جزه من بدن الحي لزرعه في غيره قد يؤدي إلى إتلاف المتبرع، أو إضعافه لا محالة ولو في المستقبل البعيد، كما أن قطع العضو من نفسه الموجب لإزالة منفعته فرد من أفراد ما يؤدي إلى الهلاك والعبرة بعصوم اللفظ لا بخصوص السبب على حد ما نكره علماه الأصول. (٢)

قوله تعالى:﴿ وَمَن يُبَدِّلُ يَعْمَةُ ٱللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتُهُ فَإِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْمِقَابِ ∰﴾ (الهترة: من آية ٢١١)

وجه الدلالة:

أن المولى سبحانه وتعالى توعد من يبدل النعصة التي منحها الله إياه بأن لـه عقاب شديد^(٢)، وهل هناك من نعمة أحسن من الصحة والعافية، والتبرع بالأعضاء قد يعرض هذه الصحة إلى الانهيار وبالتالى ينطبق عليه المقصود من الآية الكريمة.

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿ ﴾ (النساء من آية ٢٩).

^(*) وقد ذهب المسرون إلى أن المقصود من التهاكة في الآية ، هو ترك النفقة في سييل الله ، أو ترك الجهاد والإتشفال بالإقامة في الأعلى والله ، نظر القرضي العمشقي ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة ، الناشج ، ١٩٩٧هـ – ١٩٩٩ م ، جسا ، مسلام و يا يعدما ، وجام الميامة : الناشجة ١٩٩٠هـ – ١٩٩٩ م ، جسا ، مسلام و يا يعدما ، وجامع البيان في تأويل القرآن ، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق، أحمد محمد شاكر ، الناشر: وؤسمة الرسالة ،الطبعة : الأولى ، ١٤٢٥ ه - ٢٠٠٠ م ، ١٩٣٠ عسمه وما يعدما.

^(*) نقل وزراعة الأعضاء الآممية من منظور إسلامي، د/ عبدالسلام السكري، حسلا ١٠. (٣) وتبديل النحمة يكون بكفرها، أو إبدالها كفراء انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، طبعه دار إحياه التراث

وجه الدلالة:

أن الله قد نهى عن قتل النفس، ^(١) وبتر العضو منها لغير مصلحتها، قد يؤول إلى قتلها، وبالتالي يقع الشخص في المحظور.

قوله تعالى ﴿ وَلَا مُرَيُّهُمْ فَلَيْفَيْرُكِ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ ﴾ (النساء: من آية ١١٩).

وجه الدلالة:

أن هذه الآية تبل على حرمة التغيير في خلق الله تعالى، وكذلك قطع سائر أعضائهم في غير حد ولا قود، (⁷⁾ وتشمل أيضًا خصاء العبيد الذي كان يعُمله الخلفاء بمبيدهم ليدخلوا على نسائهم (⁷⁾، وكل هذا تغير لخلق الله تشمله الآية الكريمة. ⁽⁴⁾

كما أن نقل الأعضاء فيه تغيير في خلق الله فهو داخل في عموم هذه الآية ويعتبر من المحرمات لذلك. (*)

قوله تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَبْنَ بِٱلْعَبْنِ وَٱلْعَبْنِ وَٱلْعَبْنِ وَٱلْسِنَّ بِٱلْبَتِيْ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصً ۗ ﴾ (المائدة: من آية ٥٠).

⁽⁾ انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، جنَّه ،صنَّا٣٩.

⁽٢ ويدخل في ذلك فعل كل ما نهى الله عنه: من خِصَاءِ ما لا يجـوز خصاؤه، ووشم ما نهـى عن وشمـه وَوَضُره، وفير ذلك من الماصي، انظر: جامع البيان في تأويل القرآن، للطبري، جـه، مـــ٢٧١، ولم يختلفوا أن خصاه بني آدم لا يحل ولا يجوز، لأنه مثلة وتغيير لخلق الله تمال، وكـذلك قطـع سـائر أعضائهم في غير حد ولا قود، انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، جـه، ١٠صـ٣٩١.

^{(&#}x27;)عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، د/ صميرة عابد دياب، صـ٨١.

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة أعطت لجوارح الإنسان من الحرمة ما أعطته لنفسه، (١) وفي ذلك تكريم للجسد وتخويف من الاعتداء عليه أو إيذائه بدون وجه حق.

قوله تعالى ﴿ ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيَ ءَادَمَ وَحَمْلُتنهُمْ فِي ٱلَّبَرِ وَٱلْبَحْرِ ﴾ (الإسواء: من آية ٧٠).

وقوله عز وجل ﴿ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَلِقِينَ ۞ ﴾ (المؤمنون: من آية ١٤). وقوله جل شأنه ﴿ الَّذِي خَلَفَكَ فَسَوَّنَكَ فَعَدَلَكَ ۞ ﴾ (الانغطار: آية ٧).

وجه الدلالة:

دلت هذه الآيات على تكريم الله للآدمي، وانتزاع المضو منه مخالف لذلك التكريم سواء في حال الحياة أو بعد الموت. ^(٢)

قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ لَتُسْتَلُنَّ يَوْمَهِنِ عَنِ ٱلنَّفِيمِ ۞ ﴾ (التكاثر: من آية ٨).

وجه الدلالة:

قيل أن التعيم هو الأمن والصحة والعافية ، ^(٢) وهذه النتم مما يسأل الإنسان عن شكرها يوم القيامة من النميم فيقول له : ألم نصح لك جسدك؟ ⁽¹⁾

 ⁽⁾ انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، جــــ ، صــــــ 191 وصا بمدها. وجـــامع البيـــان في تأويــل القرآن.
 للطبري، جــــ ١، صـــــ ١٣٦، وتفسير القرآن العظيم ، لابن كثير، جــــ ٩ صـــ ١٢١.

 ⁽٣) انظر: ألجامع لأمكام ألقرآن، للقرطيني جد ٢ مصا١٧. وجامع البيان في تأويل الشرآن، للطبري ، جد٢٠.
 صـ٧١ه، وقضور القرآن العظهم ، لابن كثور، جده صـ٤٧٤.

⁽⁾ قال أبو هريرة قال رسول الله ﴿ "إِنَّ أُولَ مَا يُسَأَلُ عَنَّهُ الْفَيْدُ يَوْمَ الْقِيْاهَةِ مِنَّ الْقَيم كُ حِسْفَكُ، وَثُورَ مِنَ اللهِ المِارِدِ" ؟ انظر: من الترمذي ، من بناب الهناكم التكنائر، قال أبو عيسى هَمَّا خَدِيثَ غُرِيبَ، وَمَمْ ٢٣٨٨، ويقَطُّر: الجامع لأحكام التران، للترطيعي، جـ٧ ٢ مـ١٧٧، وجامع البيان في تأويل القرآن، المُطريع، جـ١٤ مسـ24.

فصحة الإنسان وعافيته من نعم الله تعالى التي تستوجب الشكر لا الكفر والمحافظة لا التضييع بالتبرع أو بالبيع.^(١)

ثانياً: من السنة:

٧- حديث أبو مُرْيَرةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﴿ "مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَةٍ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأً بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي ثَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا وَمَنْ شَرِبَ سَمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُو يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا وَمَنْ تَرَدّى مِنْ جَبَلِ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُو يَتَرَدّى فِي جَبَلِ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُو يَتَرَدّى فِي خَبِل فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُو يَتَرَدّى فِي خَبِل فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُو يَتَرَدّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلِّدًا فِيهَا أَبَدًا "(")

حديث عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ قَالَ: رَأَيْتُ رَحُولَ اللهِ ﴿ يَطُوفُ بِالْكَعْبَةِ وَيَعُولُ: " مَا أَطْيَبُكِ وَأَطْيَبَ رِيحَكِ مَا أَعْظَمَكِ وَأَعْقِمَ حُرْمَتُكِ وَالْذِي تَعْشَى مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَحُرْمَةُ الْمُؤْمِنَ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ حُرْمَةً مِنْكِ مَالِهِ وَدَمِهِ وَأَنْ نَظْنُ بِهِ إِلَّا خَيْرًا" . "
 وَأَنْ نَظُنُ بِهِ إِلَّا خَيْرًا" . "

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ نهي في الحديث الأول عن قتل النفس، ونزع جزء من الكبد قد يؤدي إلى الموت، فيكون من باب قتل النفس والقائها في المهالك، وهو منهي عنه بنص الحديث السابق.

كما دل الحديث الثاني على أن نفس الإنسان ليست ملكًا له، وإنها هي أمانة من الله خلقها، وأوجد فيها من دقيق الخلق وجليلة ما يتمكن به من عبادته سبحانه، وعمارة الأرض التي استخلفه فيها، وبالتالي فليس من حقه التصرف فيها أو الإضرار بها.

حديث أساء بنت أبي بكر قَالَتْ: بَالْتُ امْرَأَةُ النَّبِيُ اللَّهِ فَقَالَت يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْتَتِي أَصَابَتْهَا الْحَصْبَةُ (١) فَامْرَقَ شَعْرُهَا وَإِنِّي رَوِّجْتُهَا أَخْصَبَةً (١) فَامْرَق شَعْرُهَا وَإِنِّي رَوِّجْتُهَا أَفْرَصِلَةٌ وَالْمَوْصُولَةٌ". (١)
 أَفْأُصِلُ فِيهِ فَقَالَ: "لَقَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمَوْصُولَةٌ". (١)

· وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على أنه من أصيب بداء فقد بسببه عضوًا من أعضائه أو جزءًا من أجزاء بدنه، ليس له أن يكمل هذا النقص بعضو أو جزء من شخص آخر وأن هذا النوع من التداوي غير جائز وملمون فاعله، لأن الحديث دل على حرمة انتفاع المرأة بشعر غيرها، وهو جزء من ذلك الغير، فيعتبر أصلاً في المنع من الانتفاع بأجزاء الآدمي ولو كان ذلك الانتفاع غير ضار بالمأخوذ منه. (⁷⁷)

وعلة ذلك أنه تغيير لخلق الله وفيه مثلة، وهي محرمة بالاتفاق، وتصرف للإنسان فيما لا يملك فضلاً عن منافاته لكرامة الآدمي^{(٤).}

٤- حديث جابر بن عبد الله ها قال ﴿ لَمَّا هَاجَرَ النّبيُ ﴿ لَمَّا بِنْ قَوْمِهِ فَاجْتَوْوا الْمُدِينَةِ اللّهِ الطّفَيْلُ بْنُ عَمْرِهِ وَهَاجَرَ مَعَهُ رَجُلُ مِنْ قَوْمِهِ فَاجْتَوْوا الْمُدِينَةَ فَمْرضَ فَجَزِعَ فَأَخَذَ مَشَاقِصَ لَهُ فَقَطَعَ بِهَا بَرَاجِمَهُ فَشَخَبَتُ ٥ يَدَاهُ حَتَى مَاتَ فَرَآهُ الطّفَيْلُ بْنُ عَمْرِهِ فِي مَنَاهِهِ فَرَآهُ وَهَيْئَتُهُ حَسَنَةٌ وَرَآهُ مُعْطَيًا يَدَيْهِ فَقَالَ لَهُ مَا صَنْعَ بِكَ رَبُكَ فَقَالَ غَفَرَ لِي مَهْجَرَتِي إِلَى نَبِيّهِ ﴿ فَقَالَ مَا لِي أَرَاكَ مُعْطَيًا يَدَيْكُ قَالَ قِيلَ لِي لِي عَجْرَتِي إِلَى نَبِيّهِ ﴿ فَقَالَ مَا لِي أَرَاكَ مُعْطَيًا يَدَيْكُ قَالَ قِيلَ لِي لَي اللّهِ اللّهِ اللّهِ اللّهِ فَقَالَ لَهُ مَا اللّهِ اللّهِ اللّهِ اللّهِ قَالَ قَلَى رَسُولُ اللّهِ ﴿ فَقَالَ اللّهِ اللّهِ اللّهِ قَالَ اللّهِ اللهِ اللّهِ اللّهِ اللّهِ اللّهِ اللهِ اللّهِ اللهِ اللّهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ اللهِ اللهُ اللهُ اللهِ اللهُ اللهُ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ اللهِ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهُ ال

⁽١) الحصبة هي بثر يخرج بالجمد ويقال هي الجدري، ينظر المباح النير للفيومي، جـ١ صـ١٣٨.

 ⁽٢) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب الوصولة، حديث رقم ١٩٤١، جــ٣، صـ١١٩٨، وصحيح مسلم بـشرح النووي، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والستوصلة والواشمة، جـــ١١، صـ١٠١،

⁽٣) قضاياً فقهية معاصرة، للتميّع محمد برهان الدين السنبهليّ، طُّ الأولى ، دار الظام ممثق ودار العلوم بأيروت. ١٩٨٨م، صـ٩١، ٩٢.

⁽٤) عملياتُ نقل وزراعة الأعضاد، د/ سمير عابد دياب، صـ٨٩.

 ⁽a) <u>المُطْقِين</u> جمع مشتص وهو السهم الذي فيه نصل عريض، والبراجم رؤوس السلاميات من ظهر الكف إذا قيض الشخص كف نشزت وارتفتت، وممنى تشخيت يداه : أي جرى دمهاء انظر الممباح الذير للغيومي جدا مسء٤٠
 ٢٠٠٥ - ٢٠١٥

وجه الدلالة:

أفاد الحديث أن من تصرف في عضو منه بتيرع أو غيره، فإنه يبعث يوم القيامة ناقصًا منه ذلك المضو عقوبة له، لأن قوله: " لَنْ نُصْلِحَ مِثْكَ مَا أَفْسَدْتَ " لا يتعلق بقتل النفس وإنما يتعلق بجرح براجمه وتقطيعها (١).

حديث ابْن عَبَّاس ﴿ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﴿ لَا صَرَرَ وَلَا صِرَارَ ﴾.(٢)

وجه الدلالة:

أن قطع العضو من شخص للتبرع به لآخر فيه إضرار محقق بالشخص المقطوع منه ^(٢) فيكون داخلاً في عموم النهي، ومحرم فعله ⁽¹⁾.

قال المناوي^(*) -- رحمه الله -- في شرحه لهذا الحديث: وفيه تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل، لأن النكرة في سياق النفي تعم" ^(١)

وقال الملامة ابن الأثير^(٢) في النهاية " لا ضرر أى يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه والضرار فقال من الضرر: أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه "^(^).

⁽١) الإمتاع والاستصاء، لحسن السقاف، صـ ٩٦، ونقل وزراعة الأعضاء الآيمية، د/ عبدالسلام السكري، صـ ١٩١٠. (٧) أخرجه الإمام مالك في موطأه عن عمرو بن يحمي المازي عن أبهه موسلا جـ ٢صه ١٤٧، كتاب الأقضهة ، باب القضاء في الرقق، ورواه الإمام أحمد في سعدت، كتاب سند بني عاشم ، باب بداية مسند عبدالله بن العباس جـه صـ ١٩٣٧، وبين ماجة في "سننه"، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه لا يضر بجـاره، وقبال في إسنامه انقطاع أن إسحاق بن الوليد الذي حدث عن عبادة بن الصاحت لم يعرك عباده، جـا صــ٨١.

⁽٣) ينظر: الموقف الفقيي والأخلاقي من قضية زراعة الأعضاء، د/ محمد على البار، صـ124.

 ⁽٤) نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، در عبدالسلام السكري، صـ١١٩.

⁽٥) هوز محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفون أبن علي بن زين العابدين الحمادي ثم الشاوي القاهري، زيمن الدين: من كابار العلماء بالدين والقنون، انزوى للبحث والتصنيف، وكان قليل الطعام كثير السهر، فسرض وضعفت أطرافه، فجعل ولمد تاج الدين محمد يمتعلي منه الأيف، له نحو ثمانين مصنفا، منها الكبير والمعني والتام والتأقس، على في القاهرة، وترقي بها عام ٢٠١١هـ، ١٩٢١م، نظر: الأعلام للزركلي جاء مسه٠١٠ معجم المؤلفين، الناش، مكتبة للكفي، بيروت دل إحياه التراث العربي بيروت، جـ١٠ مـ١٠٣١هـ، ١٠ المربي بيروت، جـ١٠ مـ١٠ مـ١٠

 ⁽١) فيغُس القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البخير النغير "للبلانة صحيد عبد الرؤوف المناوي، ط دار الكتب
الطبية بيروت – لينان الطبعة الأولى ١٤١٥ه هـ ، ١٩٩٤ م، جـه صـ٥٥٥.

⁽٧) هو: المارك بن محمد بن عبد الكريم ابن عبد الواحد الشهائي تضير القرآن والتحقاهي، المحروف بابن الأثير الجزري ، الشاهي، المحروف بابن الأثير الجزري (رجد الدين أبو السماعات) عام البيب، ناثر، مشارك أين مع وأبحين وخصس مللة ، وانتقل والقعة والمحديث وخصس مللة ، وانتقل الموسل، وأصيب بالنقرس فيطلت حركة يميه ورجليه ، والزمه هذا المرض إلى أن توفي في إحدى قري الوسل، من تصانيف: النهاية في شهيب الحديث، جامع الأصواد في تحاديث الرسول، الإتصاف في الجمع بمين الكشف من تصانيف: النظر: الأعلام للزركلي جمه عسلا٧٧) سير أعلام الشيلاء، للذهبي، جا٧، ص٨٤٤ معجم النهائية في معجم عبدن الكشف التقرن لمعرك المالة عبد كالمالة المنافرة الأعلام للزركلي جمه عبداً المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة الأعلام للزركلي جمه عبداً المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة عبداً المنافرة المنافرة المنافرة عبداً المنافرة ا

⁽A) النّهاية في غُريّب الحديث للإمام أبو السعادات مبارك بن محمد جـ٣ صـ ٨١، تحقيق محمود محمد الطنّاحى ، طاهر أحمد الزّواوى ، الطبعة الأولى ، مطبعة عيسى الباب الحليي ١٣٦٣ هـ – ١٩٦٢ م.

ويقول الإمام الشاطبي (١) تعليقا على هذا الحديث " أنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى فإن الضرر والضرار مبثوث^(٢) منعه في الشريعة الإسلامية كلها في وقائع جزئيًّات وقواعد كليات ومنه النهى عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم وكل ما هو في معنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجنايات على النفس أو العقل أو النسل أو المال فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك "(^).

 حديث جابر بن عبد الله ﴿ أَن النبى ﴿ قَالَ لَرْجَلَ ﴿ الْبَدَأُ يِنْفُسِكُ فَتَصَدُّنُّ عَلَيْهَا فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ فَإِنَّ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا﴾ (13)

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد وضع أساس الترتيب في القسمة فأرشد إلى أن يبدأ بنفسه، ثم زوجته وأولاده، ثم ذي القرابة، فلا يجب أن يؤثر أحدًا على نفسه، فإذا كان هذا في النفقات فمن باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه، لإحياء غيره مهما كانت الضرورة إلى ذلك، ونحن مأمورون بإتباع المنصوص عليه شرعًا. ^(*)

ثالثاً: دليلهم من القواعد^(١) الفقهية:^(٧)

"الضرر لا يزال بالضرر". ^(^)

⁽١) الإمام الشاطعي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي أصولي حافظ من أهل غرناطة ، كان من أَمْمَةُ الْمُالِكِيةِ ، مِنْ أَشْهَرُ مَا أَلْفِ الْمُوافِقَاتُ ، وَالاعتصام فِي أصول الَّفِقه ، وكانت وفاته في سنة ٧٩٠ هـ . راجع

⁽٣) <u>البث :</u> تقول بث آلله الخلق أي خلقهم - المعاج النير. صلة ، مادة بث والمني أن أصل الخرر والخرار خلقتا الله ، وقطرنا على منعه ، وعدم حدوثه.

⁽٣) الموافقات، للإمام الشاطبي، جـ٣صـ٨.

⁽٥) نقل ورزاعة الأعضاء الآسمة، د/ عبدالسلام السَّكري، صـ١١٩، وأحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي،

 ⁽٦) القاعدة لغة : هي الأساس وتجمع على قواعد كقواعد البيت أساسه ، المعباح النير، صـ ٣٦٣ مادة قعد، مختار الصحاح، صيفة مادة قعد .

والقاعدة اصطلاحا: فهي قشية كلية تنطبق على جميع جزئياتها أو هي قشية كلية من حيث اشتعالها بالقوة على أحكام جزئهات موضّومها ، أو هي حكم محلي يتنليق على جزئهاته ليتمرض أحكامها منه . الأشهاء والنظائر، للإمام السعوطي جد ١٠ صـ١٨ ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيح تحقيق محمد محمد تـامر

وحافظ عاشور حافظ .

⁽٧) أنظر في عرض ذلك: أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ٧٤٣.

⁽٨) الأشباة والنظائر، للسيوطي صدم، والأشباه والنظائر، لابن نجيم صـ٨٠.

"الضرر لا يزال بمثله". (١)

وجه الدلالة:

أن هاتين القاعدتين تتضمنان المنع. من إزالة الضرر بمثله، وذلك موجود في مسألتنا، حيث يزال الضرر عن الشخص المنقول إليه بضرر آخر يلجق الشخص المتبرع. (**)، وقد على الإمام السبكي (**) على هذه القاعدة بقوله: ** هي كمائد يعود على قولهم الضرر يزال ولكن لا بضرر فضأنهما شأن الأخص مع الأعم بل هما سواء لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال **).

"ما جاز بيمه جازت هبته، ومالا، فلا".^(")

وجه الدلالة:

يستدل القاتلون بعدم جواز زراعة الأعضاء بهذه القاعدة على أساس أن القاتلين بالجواز متفقون على أن الأعضاء الآدمية لا يجوز بيمها، وقد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيمه لا تجوز هبته، إذن فلا يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية لا من حي لمثله في حال الحياة ولا بعد المات. ^(۱)

⁽١) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد بن محمد الزرقا، ط. دار الضرب الأول، سنة ١٤٠٣هـ تحقيق د/ عبدالستار أبوغدة، صـ ١٤١، وقواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي الميركتي، سلسلة مطبوعات لجنة النقابة والنشر والتأليف، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ، صــهه.

 ⁽٤) الأشباء والنظائر، للإمام تلج الدين عبد الوهاب السيكي، جـــ ، صـــ ٤ . ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبضان ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلى معوض.

⁽٥) المتثور في التواعد، للزركشي، جـ٣، صـ٧٣٨.

⁽أ) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً أو مهتاً د/ حسن لشاذلي صـ٧٥، من بحوث مجمع الفقه الإسلامي عام ١٩٨٧م.

رابعاً: استشهادهم بأقوال الفقهاء المتقدمين -رحمهم الله (١٠).

فقهاء الحنفية:

- ١- قال ابن عابدين^(٢) رحمه الله "وإن قال له آخر: أقطع يدي وكلها لا يحل لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار"^(٣).
- إلى ابن نجيم (أ) رحمه الله "ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر، ولا شيئاً من بدنه" (°).
- ٣- قال الكاساني^(۱) رحمه الله "أما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلاً فهو قتل المملم بغير حق سواه كان الإكراه ناقصاً أو تاماً..... وكذا قطع عضو من أعضائه.... ولو أذن له المكره عليه..... فقال للمكره: أفعل ، لا يباح له لأن هذا مما لا يباح بالإباحة "(۱).

⁽٣) حاشية ابن عابدين، جنه صـ ٢١٥.

⁽٤) هوز الثيم زين الدين بن إبراهم بن محمد بن محمد المحري الشهير بابن نجيم ، فقيه ، أحد الأصلام الثقات في الملم والتقوى في الله المسلم المس

⁽٦) فين الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود أحمد الكاساني، أحد فقهاء المتنية الشهورين، ثبوفي —رحمه الله-بعلب سنة ٨٧٥ هـ وله مصنفات منها : السلطان المبين في أصول الدين، وبحائع الحمائع في ترتيب الشرائع، ينظر: معجم المؤلفين لعمر كحالة جـ٣٠ صـ ٧١٠ ٧٠.

⁽٧) بدائم الصنائم أي ترتيب الشرائم ، للإمام علاه الدين أبي يكر بن صمود الكاساني الحنفي، الطبعة الأولى مطبعة الجمالية — ١٩٣٧هـ - ١٩٩٠م جــــــ صـ ١٧٧٠

- 4- وقال صاحب مجمع الأنهر "وتكره معالجة الجراحة بعظم إنسان أو خنزير،
 لأنها محرم الانتفاع بها". (١)
- ه- وجاء في الفتاوى الهندية "ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة، أو
 بقرة، أو بعير، أو فرس، أو غيره من الدواب، إلا عظم الخنزير والآدمي،
 فإنه يكره التداوي بهما" (")
- ٣- وقال ابن عابدين -رحمه الله- "والآدمي محترم شرعاً، ولو كان كافراً، فإيراد العقد عليه وابتذاله به، وإلحاقه بالجمادات، إذلال له، وهو غير جائز وبعضه في حكمه". (")
- وقا*ل* أيضاً: "ويبطل بيع رجيع آدمي، وكل ما انفصل عنه كشعر وظفر لأنه جزء الآدمي، ولذا وجب دفقه".⁽³⁾

(ب) فقهاء المالكية:

- ١- قال ابن جزي^(*) -رحمه الله- "ولا يجوز التداوي بالمحرمات، كما لا يجوز أكل المضطر ابن أدم".
- ٣- وقال صاحب جواهر الإكليل في شرحه "والنصوص المول عليه: عدم جواز
 أكل الآنمي الميت، ولو كان كافراً لمضطر لأكل الميتة ولو مسلماً لم يجد غيره،
 إذ لا تنتهك حرمة الآنمي لأخر". (٢)
- (١) مجمع الأنهر في شرح ملتنى الأبحر، للشوخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخ زادة ، دار إحياه التراث العربي بلينان — يدون تاريخ، جـ٧، صـ٩٧ه.
- - (٣) حاشية ابن عابدين ، جـه صـ٥٨.
 - (٤) حاشية ابن عابدين ، چـه صـ ۸۵، چـ۸ صـه۸٠ .
- (e) هو: الإمام أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبدالرحمن بن يوسف بن سعيد بن جُزِيّ ، ولد-رحمه الله- في ربيح الأول عام ١٩٣٣هـ وهم نفها، المالكية، وترجم له الحضرمي يقوله "كان رجلا ذا مرومة كاملة متاقشاً ذا أخسلان فاضلة، ومهادة، وطهارة، وشهرته دينا وطماً عن التعريف به، له جملة تأليف في غير فن ويرنامج لا بأس به "قتل شهيداً —رحمه الله- ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، للشهر أحمد أقيت التنبكتي ط الأول مصر منه ١٩٣٥م.
 - (٦) قوانين الأحكام الشرعية ، لابن جزي، ط. دار العلم للملايين بيروت لبنان، صـ194 .

(ج) فقهاء الحنابلة:

- ١- قال الإمام ابن قدامة (١٠ -رحمه الله " فإن لم يجد المصطر شيئاً لم يبح له أكل بعض أعضائه وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبح له فتله إجماعاً ، ولا إتلاف عضو منه مصلماً كان أو كافراً ، لأنه مثله فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه وإن وجد معصوماً ميتاً لم يبح أكله " (١)
- ٣- وقال البهوتي (٢) -رحمه الله-. "فإن لم يجد المصطر إلا آدمياً محقوق الدم لم يبح له قتله، ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان المحقوق أو كافراً ذمياً أو مستأمناً، لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله" (٤)
- وقال أيضاً: "فإن لم يجد (أي المضطر) شيئاً مباحاً، ولا محرماً، لم يبح له أكل بعض أعضائه، لأنه يتلقه لتحصيل ما هو موهوم". (°)
- وقال في موضع آخر: "ولا يجوز التداوي بشئ محرم، أو بشئ فيه محرم،
 كألبان الْأَتُنِ⁽¹⁾، ولحم شئ من المحرمات، ولا يشرب مسكراً لقوله ﷺ "ولا تداووا بحرام". (٧)

⁽١) هوز الإمام أبو محمد عبداته بن أحمد بن قدامة المقدمي ثم الدستهي الحنبلي، موفق الدين، ولد حرحمه الله-بجماعيل بالشام في سنة 120 هـ، وكان إماما في فنون عديدة، وهو شيخ العنابلة في عصره، وله مصنفات منها : المفني، والكافي، والقنع، دقي حرحمه الله- صنة ٣٠ هـ، ينظر: ديل طبقات الحنابلة، للإمام زين الدين أبو الفرح عبد الرحمن بن رجب البقدادي الدمشقي الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية بعصر صنة ١٩٧٣م. ١٩٥٩م، بتصحيم / محمد ماعد اللقي، جـ٧ صـ ١٣١٣ - ١٤٤، الأعلام، للزركلي، جـ١، صـ ١٧٠.

⁽٢) للغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة، ط. الثانية ، مطبعة المنار بعصر سنّة ١٣٤٦هـ، جـ1١ صـ٧٠.

⁽٣) هو الشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الههوتي ، ولد -رحمه الله- سنة ١٠٠٠هـ وهو من أجلاً فقها المغلبلة -رحمهم الله- وتوفي بالقامرة سنة ١٠٠١هـ، وله مؤلفات منها: كشاف القتماع، ودقبائق أولي الفهي لشرح المنتهي، والروض الربع، ينظر : معجم المؤلفين، لعمر كحالة، جـ١٣ صـ٣١، ٣٢.

⁽٤) كشاف التناع، للشيخ منصور البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمديّة ، ١٣٦٦هـ، ١٩٤٧م، جــ صـ١٩٩٠ .

⁽٥) كشاف القناع، للبهوتي، جـ سمامًا.

⁽٢) الأثانُ الجِمَارُةُ والجَمِعُ آتَنُ مثل عَناق وأمَنْق وأتَنْ وأتَنْ أنشد ابن الأعرابي: "وما أُبِيقُنُ صنهمُ عَيو أَنْهمُ هُمُ الذين غَذَتْ من خُلْفِها الأثرُنَّ، انظر: المان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، جـ١٢، صلا.

⁽٧) كشاف القناع، للبهوتي، جــــ صـــ ٢٠٠٠

د فقهاء الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الطاهري^(۱) سرحمه الله و وكل ما حرم الله فقد من المآكل والمشآرب من خنزير، أو صيد حرام، أو ميتة، أو دم، أو لحم سبع طائر... ونحو ذلك، فهذا كله حلال عند الضرورة، حاشا لحوم بني آدم، وما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شئ أصلاً لا يضرورة ولا بفيرها". (¹⁾

فهذه النصوص من عبارات الفقهاء الأعلام -رحمهم الله- تدل دلالة واضحة على أن الانتفاع بأعضاء الآدمي لا يجوز شرعاً في حالة الضرورة، وأنه لو أنن الإنسان بأخذ شئ من جسده لكي ينتفع به فينجو من الهلاك في حالة الاضطرار، فإنه لا يحل له فسل ذلك، وأن التداوي بالمحرمات "ومنها لحوم الآدمي محرم شرعاً". (7)

خامساً .. أدلة عقلية على علم جوار نقل وزراعة الأعضاء:

أن التصرف في جسم الإنسان إلى أخر هو من قبيل التصرفات التي لا تجوز، وذلك لأنه إذا كان بدون إذن فهو اعتداء وخيانة مستوجبة للقصاص أو الدية بلا خلاف، وإن كان بإذن المنقول منه فهو تصرف فيما لا يملك لأن الإنسان لا يملك جسده ولا أعضاءه، ومن شروط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكًا للشيء التبرع به، أو مفوضًا في ذلك من قبل المالك الحقيقي، والإنسان ليس مالكًا للأعضاء، بل هي ملك خالص لله سبحانه وتعالى (لا مغوضًا فيها، لأن التقويض يستدعي الإذن له بالتبرع،

⁽١) هع: الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأموي ينتهي نسبه إلى صخر بن حرب بن أمية جد يثي أمية، ولد سرحمه الله بي بي أمية، والد سرحمه الله بي بي المعام، وكان حافظا عالما لعلوم الحديث وفقهه، شاعرا أديباً، اعتمد مذهب داود بن علي اللما علي الظاهري، فوقي سرحمه الله- في رجب سمنة ١٩٧٩هـ وله مسافات منها، الدحلي، والفصل في الملل والمتحدل، ودرات الإمامة، ينظر: وفيات الأعيان، الابن خلكان جـ٣ صـ٣١، ١٧، ومجم الأدباء، الشيخ شهاب الدين بالؤدي بن عيداته الحدوي الرومي، طبقة دار اللمون يسمر، سنة ١٣٩٧هـ صـ٣٠٠».

وذلك غير مو**جود^(۱) نثيت بهذا** عدم صحة تيرعه بأعضائه، لعدم وقِوع ذلك التيرع على الو**جه** الشرعي.^(۲)

أن درء المفاسد مقصود شرعًا، وفي التبرع مفاسد عظيمة تربو على مصالحه، إذ فيه إيطال لمنافع الجسم المنقولة، مما قد يؤدي إلى الهلاك، أو على الأقل إلى التقاعس عن أداء العبادات والواجبات (⁷⁾، كما أن نقل عضو من المتبرع فيه إيلام له وتعذيب. (¹⁾

أن الأصل في نفس الإنسان وأعضائه التحريم وأن تبقى في أجسام أصحابها وأن نقلها إلى شخص آخر يجعلها اشخصين، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ يَوْمَ تَشْهَتُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنتُهُمْ وَأَيْسِيمٌ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾ (النور: آية ٢٤) ولو لم تكن أعضاؤهم المعادة هي نفسها التي كانت لهم في الدنيا لم يبق الشهادتها عليهم أي معنى، فلمن تعاد الأعضاء لصاحبها الأصلى أم للمنقول إليه؟(٥)

أن نتائج نقل الأعضاء لازالت موهومة، وبالتالي تؤدي هذه العمليات إلى وجود شخصين مصابين بدلاً من واحد. ^(١)

أن إباحة نقل الأعضاء تؤدي إلى شيوع التجارة والارتزاق بالأعضاء وهناك حوادث كثيرة في الهند ومصر وتركيا ودول أمريكا اللاتينية وقد نشرتها أجهزة الإعلام المختلفة (٧) والدالة على وجود هذه التجارة الرهيبة بمخاطرها ومزالقها ومفاسدها، و"درء المفاسد

 ⁽أ) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، د/ السكري، صـ١٠٧، وقضايا فقهية معاصرة، للسنبهلي، صـ١٧، وانتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميثًا، د/ حمن الشائلي، صـ٧١.

⁽⁾ أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ٧٤٢.

⁽⁾ نقل وزراعة الأعضاء الآسية، د/ عبدالسلام السكري، صـ١١٠.

⁽⁾ الرجم السابق، صديد.

^{(&}lt;sup>7</sup> ومن ذلك ما نشرته صحيفة الشرق الأوسط في ١٩٨٠/١٧٣ أن طنلة عبرها 2 سنوات من أهل بمروت اختفت وحد خسمة أيام عثر عليها ومعها مبلغ من المال وبالكفف عليها تبين أنها أخضمت لصفية جراحية تم خلافها استصال كليتها اليمن، 1/١٠/٠ ١٤٠٠ وصحيفة خلك الأردية المتصالة الأطفاف والمتحدد على أعضائهم، ونشرت الشرق الأوسط في ١٩٨٠/١/١/١ قصمة أخرى ونشرت الأعرام بتاريخ ١٩٨٠/١/١/١ تحمد يله أخيار قصوة عالمي الإطفاف، كما نشرت الأطوام بتاريخ ١٩٨٠/١/١/١ تحمد عصابة مترحت في سرقة الأطفاف، كما نشرت الأحرام بتاريخ ١٩٨٠/١/١/١ بصوات موقع المتحدد في سرقة الأطفاف، كما نشرت الأحرام بتاريخ ١٩٨٠/١/١/١ بصوات موق الكلى في مصر من يعيم ومن يفتري. أنود من التفاضيان، واجع دا البار - الوقاف القفيي والأخلاقي صـ٩٥ مـ٩٠.

مقدم على جلب المصالح"، فالأولى قفل هذا الباب الذي يؤدي إلى مفاسد عظيمة وربما أدى إلى فتل النفوس وإزماق الأرواح أو تسبب في عاهات وأمراض وبيلة لمن تنقل مفهم الأعضاء كما أن المنقول إليهم لا يسلمون من الابتزاز المالي، ولا من الأمراض الخطيرة مثل مرض الإيدز والتهاب الكبد الفيروسي، وقد حدثت ١٤ حالة مرض الإيدز الخطير في منطقة الخليج بسبب شراء الكلى ونقلها من الهند. (١)

القياس على الأبضاع فكما لا يجوز استقطاع الأبضاع^(٢) فلا يجوز استقطاع الأعضاه الآدمية بجامع كون كل منهما من أعضاه الجسد.^(٢)

أن في قطع أحد الأعضاء من الآدمي إهداراً لكرامته التي أثبتها المولى تبارك وتعالى له بقوله ﴿ وَلَقَدْ كُرْمَنَا بَنِيَ ءَادَمَ وَحَمَلْتَهُمْ فِي ٱلْبَرِ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْتَنَهُم مِّرَ َ ٱلطَّيِمَنتِ وَفَضَّلْنَهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّن خَلَقَنَا تَفْضِيلاً ﴾ (الإسواء: ٧٠) ولا يشغب على هذا أن فيه نفع لآدمي أخر. (أُ)

الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء ومنها الكبد، وذلك متى توافرت مجموعة من الضوابط والضمانات الطبية الشرعية.

وهذا هو الاتجاه السائد في مسألة نقل وزرع الأعضاء فيما بين الأحياء وقد صدرت به مجموعة من الفتوى في عدد من المؤتمرات والمجامع والهيئات واللجان منها:

^{(&#}x27;) الموقف الغقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد على البار، صـ124.

⁽أ) وذلك تقولهم! الأصل في الأيضاع التحريم، الأشباه والنظائر، للسيوطي، صدا٩، والأشباه والنظائر، لابن نجيم،

⁽ أ) مفهوم الموت وزرَّاعة الأعضاه البشرية ، د/ جودة عبد الفني يسيوني، صـ٧٠.

المؤتمر الإسلامي المتعقد بماليزيا (١)، ومجمع الفقه الإسلامي (١)، وهيئة كبار العلمة المربية السعودية (١)، ولجنة الفتوى في كل من المملكة الأردنية العلمية (١)، ودولة الكويت (١)، وجمهورية مصر العربية (١)، والجمهورية الجزائرية (١).

كما أن هذا الاتجاه هو قول جمهور الفقهاء من رجال الفقه الشرعي، والكتاب المحدثين (^(A) الذين يرون أن عمليات زرع الأعضاء فيما بين الأحياء قائمة على أساس

(^ا) انفقد في إيريال سنة ١٩٦٩م، وخلص إلى القول بجواز تقل الأعضاء يشرط الضرورة ونـص على حرسة للشاجرة بالأعضاء الآدمية، انظر : دجلة البحوث الإسلامية، العند ٢٧، علم ١٠٤٩هـ.

^(*) قرر المجمع في دورته الثامنة المنصفة بحكة للكرمة في القترة من ١٨ ريمع الآخر إلى ٧ جمادى الأولى عام ١٤٠٥هـ الموافق ١٩ - ٨٨ يناير ١٩١٨هم، القول بجواز النقل بشروط أربعة : عدم ضور النقول منه، وأن يكنون صفتاراً، وأن يتمين القل لعلاج المرض، وأن يفلب على الطن أو يتحقق نجاح الجراحة، وقد توقف الدكتور الشهخ / بكر عبد الله أبو زيد، ولم ير الدكتور الفيخ أر صالح بن فوزان القوزان جواز الفقل من الميت.

^(*) قرر مجلس الهيئة بالأجماع جواز نقل عشو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو نمي إلى نفسه إذا دمت الحاجة إليه، وأمن الغطر في نزعه وغلب على الغلن نجاح زرعه، وقرر بالأكثرية جواز نقل عشو وجزئه من إنسان سيت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك، وأمنت القننة في نزعه من أخذ منه، وقلب على الطبن نجاح زرعه فيمن سيوري فهم، كما قرر جواز التورم إلى السلم المضر ذلك، قرار رقم 49 يتاريخ ١١/١٤-١٤١٨هـ

⁽⁾ صدرت هذه القتوى بتاريخ "٣٠٩/٥/٣٠هـ الموافق ١٨/٥/٥/٣٠م انظر الفتوى في: انتفاع الإنسان بأهضاء جسم إنسان آخر حيًا كان أو ميتًا، د/ عبد السلام داود العيادي صدء، من بحوث مجمع الفقه الإسلامي.

^(*) صُمَّرَت هذه الفتوى عن مُكتب الإفتاء بوزارة الأوقاف والشَّنون الإسلامية بدولة الكوبيت وذلك برقم ٧٩/١٣٧ في • صفر عام ١٤٠٠هـ، (١/٢٤هـ) ١٩٧٩/

^(*) مجلة الأُزهر، العدد 20 لسنة 1974م 1974، لجنة الفتوى بالأزهر فتوى رقم 291، مار الإفتاء للحرية ممجل ٨٨ مسلسل ٢١٢ صـ91، جريدة الشرق الأوسط العدد ٣٧٧٥ الأربعاء ١٩٨٩/٧٨م، حيث نقلت فتوى ملتي الجمهورية بالجواز.

^(^) ومتهم :

⁻ فضيلة الشيخ جاد الحق - رحمه الله - شيخ الأزهر السابق، وله مقال في المنألة بعنوان : نقل الأصشاء من إنسان لآخر، نشر في مجلة الأزهر الجزء التاسع عدد رصضان ١٠٤٣هـ، وقدم إلى المؤتمر الإسلامي المالي المنتقد في ١٩٨//١٣٩٢م بالجزائر صاء، ونشر بعجلة منير الإسلام العدد الرابع ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م صـ١٣٨ تحت عنوان : نقل الأحضاء وفي الدين، كما نشر أيضاً في صورة فقوى شرعية صادرة من دار الإفضاء الشوعي المسرية في القلاوى الإسلامية، المجلد العاشر، العدد ٢١ صـ١٠٣٠.

 ⁻ د/ عبد السلام أبرغدة : البادئ الشرعية للتطبيب والملاج، بحث مقدم للمؤتمر المالي الثاني للطب الإسلامي
 المنعقد بالكويت (١٩٨٣م) والمنشور بمجلة السلم الماصر العدد (٣٥) صـ٣٤.

⁻ الشيخ / إبراهيم المعتوبيّ في بحثه بعنوان: شفاءُ التباريم والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، وقد خلص فيه إلى القول بجواز نقل الصفو بمنة عشر شرطًا.

 ⁻ د/ أحمد شرف الدين، في بحثه القدم للمؤدم العالي للطب الإسلامي للنعقد بالصعودية عام (١٩٨١م) بعنوان:
 الإجراءات الطبية الحديثة وحكمها في ضوء قواعد اللقه الإسلامي، والنشور بمجلة المسلم المعاصر المعدد (٣١)
 صه١٣٦، وقوله في كتابه : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ع١٨٥٠.

- فضيلة الأستاذ المكتور / مصطفى محمد عرجاوي في مؤلفه: أحكام نقل الم في القانون للدني والفقه الإسلامي، حيث خلص فضيلة الإم جوان تبرع إنسان حي يجزه من جسمه لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان منينًا أن يتقل إليه في قالب طن الطبيب، صــ49.
 - فضيلة أ.د/ محمد سيد طنطاوي : فتوى لفضياته بجريدة صوت الأزهر عدد (٦٦) ۴ شوال ١٤٢١هـ، صده.
- د/ بالحاج العربي بن أحمد، -أستاذ القفة في للمهد الوطني المالي كلية المعقوق بوهران بالجزائر- في
 بحث: حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المتحمثة، ويرى: جواز استقطاع الأعضاء البشرية
 بغرف الزرع، كلن يتبرع إنسان حي بعضو أو يجزه من عضو ولكن بشرط ألا يترتب على اقتطاعه ضرر به،
 متى كان مفيدًا لن يتقل إلهه في قالب في الطبيب".
- ائظر: "رَرِع الأعضاء في ضوه الشريعة الإسلامية، مطبوعات الركز السعودي لزراعة الأعضاه ومركز الأسير سلمان الخيري لأمراض الكلى، الطبعة الثالثة.
 - فضيلة أد / نصر فريد واصل فتوى لفضيلته صادرة عن دار الإفتاء للصرية بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٨ مس١ -٧.
 - د/ صالح بن غائم السدلان (جريدة الشرق الأوسط المدد ٩٤٣ه الأحد ١٣/١٢/١٣ م).
- ق جريفة الشرق الأوسط العدد (٣٧٠٠) الأريماء ١٩٨٨/٢٨. – رأ عبد العليل شلبي، ويرى أن هذا التبرع قد يصل إلى درجة الوجوب، انظر قوله في جريدة الشرق الأوسط العدد ١٩٧٥) الأريماء ١٩٧/١٩٨٩م.
- د/ محمود على السرطاوي في بحثه : زرع الأخضاء في الشريعة الإسلامية، منشور في مجلة "مواسات" الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد ١٧ العدد ٣ جماد الآخر عام ١٤٠٥هـ، وخلص فهه إلى القول بالجواز بمشروط سنة، ويرى ضرورة إنشاء بنك للأعضاء الآمية.
- د/ محمد رّين العابدين بن طاهر في بحثه : تطاق الحماية الجنائية لمعابات زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وخامص فيها إلى التول بالجواز، صـ٧٤٠.
- د/ محمد الشنقيلي في بحثه: أحكام الجراحة الطبية والآثار للترتبة عليها الطبعة الثالثة ٢٠٠٤م، ويرى جواز نقل الأهضاء الآمية من الحي وللبت، ولكن يشرط أن يكون الشخص المتول منه العضو كافرًا، انظر تفصيل ذلك صـ٧٧ وما بعدها.
- د/ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: في بحثه: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتشريعات العربية،
 ١٢٠ ١٤٠.
- الثبيع عبد الله البسام، في بحقه: حول زراعة الأعضاء، والقدم إلى المجمع الفقهي لوابطة الصالم الإسلامي (الدور - الثامنة ه ١٤٠هـ، وقد أباح الزرع بشرط عدم الإضرار بالقيرع ضررًا بالضًا وأنه لا يجوز التضحية بحياة المتبرع من أجل شخص آخر.
- الشيخ / محمد رشيد رضا قباني، في بحثه: حول زرع الأعضاه والمقدم إلى مجمع اللقه الإسلامي، بدورتـــه السابمة وقد أباح الزرع بشروط أهمها عدم حصول الشرر على المتبرع.
- د/ أحمد فهمي آبو سنّه بحث مقدم إلى مجمع الفقه نفس الدورة (الثّانية ١٤٠٥هـ) يعنوان حكم الملاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضائه أو نقل أجزاء منها.
- دا محمد فوزي فيض الله في بحثه: التصرف في أعضاه الإنسان، والقدم إلى ندوة وزارة الصحة الكويتية "الرؤية الإسلامية لبعض العارسات الطبية" وتشرقها حجلة الوعي الإسلامي في عددها رقم (٢٧٦) ذو الحجة ١٤٠٧هـ.. وقد أجاز التبرع بالأعضاء من الحي بشرط عدم الإضرار بالتبرع.
- درُّ محمد سعيد رفضان البوطي، في بحثه، انتظام الاِنسان بأعضاه إنسان آخر حيًّا أو ميتًّا، والقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة ١٤٠٨هـ وأجاز نقل الأعضاه من الحي بشرط أن لا يضر نلك بالمتبرع.

المصلحة الشروعة التي تكفلت بمعالجة مثل هذه الوقائع التي لم تشهد لها نصوص صريحة في الشريعة (⁽⁾ الأمر الذي يؤكد كمال الشريعة، ومرونتها ووفائها بحاجات الناس التي تسيطر على الفقه الإسلامي في مجموعه، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وإليها ترجع جميع طرق الاجتهاد فيما لم ينص فيه بعينه حكم من النوازل.^(۲)

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والعقل والقواعد الفقهية وبيان ذلك فيما يلى:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدلوا بالآيات الكريمة التالية:

قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَا أَهِلَّ بِهِـ، لِفَقْرِ ٱللَّهِ ۗ فَمَنِ ٱضْطُرُ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَاۤ إِنَّمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَحِيدُ ﴾ (سورة البقرة آية ١٧٣).

قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْقَةُ وَالدَّمُ وَلَحَمُ ٱلْمِنْزِيرِ وَمَاۤ أَهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُسْخَفِقَةُ وَالْمُسْخَفِقَةُ وَالْمُسْخَفِقَةُ وَالْمُسْخَفِقَةُ وَالْمُسْخَفِقَةُ وَالْمُسْخَفِقَةُ وَالْمُسْخَفِقَةُ وَالْمُسْخَةُ وَمَاۤ أَكُلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكِّمٌ وَمَا ذَبِعَ عَلَى النَّذِينَ كَفَرُواْ مِن عَلَى النَّفِينَ كَفَرُواْ مِن دِيكُمْ فَلَا مُنْفَقِهُمْ وَاخْشَوْمُ وَاخْشَوْمُ وَاخْشَقِهُمْ وَاخْشَوْمُ وَاخْمَتُ عَلَيْكُمْ يَعْمَقِي وَرَضِيتُ لَكُمْ وَيَنْكُمْ وَاجْمَلَ فَي مَنْمَعَةً عَيْرَ مُتَجَانِفِ إِلَا شُورٌ فَإِنَّ اللّهَ وَرَضِيتُ لَكُمْ وَاجْمَلُوا إِلْهُ مِنْ اللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ ال

قوله تعالى ﴿ فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ آشُمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِثَايَنِيهِـ مُؤْمِنِينَ ﴿ وَمَا لَكُمَّ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ آسْدُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اَضْطُرِرْتُدُ إِلَيْهِ ﴾ (سورة الأنعام آية ۱۱۸، ۱۱۹).

⁽أ) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين، صـ١٧٤.

⁽١٩٧١م. الملحة في الفقه الإسلامي، د/ حسين حامد حسان : (القدمة رمز ح) طبعة ١٩٧١م.

قوله تعالى ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَى مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِدٍ يَطْعَمُهُمْ إِلَّا أَن يْكُونَ مَيْنَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسُ أَوْ فِسْقًا أَهِلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَن ٱصْطُرٌ غَيْرَ بَاعْ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيدٌ ﴾ (سورة الأنعام آية ه١٤).

وجه الدلالة:

أن هذه الآيات الكريمة اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها، والإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر، لأن حياته مهددة بالموت كما في حالة الفشل الكبدي، والفشل الكلوي، وتلف القلب، ونحوهما من الأعضاء المهمة في جسد الإنسان، وإذا كانت حالة المريض قد بلغت هذا القدر، فإنه يدخل في عموم الاستثناء المذكور فيباح نقل ذلك العضو إليه. ^(١)

قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَالِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيَ إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسِ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (سورة المائدة آية ٣٢). '

وجه الدلالة:

أن قوله سبحانه: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ عام يشمل كل إنقاذ من تهلكة، وعليه فإنه يدخل فيه من تبرع الأخيه بعضو من أعضائه، لكي ينقذه من الهلاك، أو يميد إليه بصره الذي فقد نوره. ^(٢)

إن العمل إن خلا من الضرر يعد من باب الإذن الشرعي، الذي فيه إحياء للنفس التي أمر الله تعالى بإحيائها في الآية الكريمة ولا يخفي أن مبدأ إنقاذ النفوس من التهلكة

^{(&#}x27;) شفاء التباريح والأدواء، لليعقوبي (١٩، ٣٢ - ٢٨، ٣٤) والأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين صـ١٣٣، وأحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي صـ٢٤٨.

⁽أ) فتوى لجلة الإفتاء بالمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ ١٣٩٧/٣/٨هـ، انظر : مجلة البحوث الإسلامية،

من المبادئ التي حدث عليها التشريع الإسلامي، ومن أجل ذلك شرع إغاثة المضطر، وإثقاذ الغرقى، والحرقى، والهدمى، عند غلبة الظن عند المنقذ في الإثقاذ والخلاص، مع احتمال ما قد يترتب على ذلك من هلاك المجاهد أو المنقذ. (١)

قوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اَللَّهُ بِكُمُ النَّيْسَرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْقُسْرَ ﴾ رموة البقوة من آبة ١٨٠. وقوله سبحانه ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَن شُحَقِفَ عَنكُمْ وَخُلِقٌ الْإِنسَسُ ضَعِيفًا ﴾ (مورة النساء من آبة ١٨).

وقوله جل وعلا ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِنْ حَرَجٍ ﴾ (مورة اللهة من آبة ٢٠. وقوله تبارك وتعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (مورة الدج من آبة ٨٠٠.

وجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة:

أنها دلت على أن مقصود الشارع التيسير على العباد لا التعسير عليهم. وفي إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير على العباد، ورحمة بالصابين والمنكوبين، وتخفيفاً للألم، وكل ذلك موافق لقصود الشارع، بخلاف تحريم نقلها، فإن فيه حرجًا ومشقة، الأمر الذي ينافي ما دلت عليه هذه النصوص الشرعية. (⁷⁾

ثَانيًّا: دليلهم من القواعد الفقهية:

وقد استدل القائلون بالجواز ببعض القواعد الفقهية التي تُعثل في نظرهم جوهر الأساس للحكم الشرعي لأي تصرف مستحدث ورد على خلاف الأصل، كما هو الحال بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء طالما كان يترتب عليها تحقيق مصلحة شرعية وخاصة إذا كانت ضرورية. (٢)

^{(&}lt;sup>ا</sup>) شفاء القباريح والأمواء، لليمقوبي، صــ44، وأحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشفقيطي، صــ924.
(ا) انظر في الاستدلال بهذه القواعد :

ومن هذه القواعد: الضرر يُزال. ^(۱) الضرورات تبيح المحظورات. ^(۲) إذا ضاق الأمر أتسع. ^(۲) المشقة تجلب التيسير. ⁽¹⁾

وجه الدلالة:

أن هذه القواعد الستنبطة من نصوص الشريعة تمثل معيار المرونة لهذه الشريعة، بل وأساسًا ومصدرًا لكل اجتهاد فقهي في مواجهة ما يجد من قضايا عصرية أو حديثة، ومصدرًا للحكم فيها⁽⁰⁾ على مر الأرمان والعصور، لأن الشريعة، هدى ورحمة، وأبدية وعامة⁽¹⁾ وقد دلت هذه القواعد على الترخيص للمتضرر بإزالة ضرره ولو بالمحظور.⁽⁷⁾

فالقاعدة الأولى: دلت على أن إزالة الضرر عن المتكلف متصد من مقاصد الشريعة، كما دلت القاعدة الثانية: على أن الكلف إذا بلغ مقام الاضطرار، رخص له في ارتكاب المحظورات شرعًا، إذ الحرام لا يباشر إلا لضرورة (^(A) وحد الضرورة أن الضطر إذا لم يتناول المحرم هلك أو قارب الهلاك. (⁽¹⁾

ودلت القاعدة الثالثة والرابعة على أن بلوغ المكلف لمقام المشقة التي لا يقدر عليها يوجب التوسيع عليه في الحكم.

⁽١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، صده، وقواعد الأحكام جـ٣ صـه.

⁽٢) الأثباه والنظائر، للسيوطي، صـ٨٦، والأُشباه والنظائر، لابن السبكي الورقة صـ١٦ (مخطوطة).

 ⁽٣) الأشياء والنظائر، لاين تُجهم ص٠٤، وقواعد الأُحكام، جـ٣ صـ١٨٨.
 (٤) الأشياء والنظائر، للسيوطي صـ٣٨.

⁽١) تعليل الأحكام، للشيخ/ محمد مصطنى شلبى، طبعة ١٩٤٧م، صـ ٣٠٠.

⁽٧) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الثنقيطي، صدا٢٥.

 ⁽٨) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر ص١٥٥.

⁽٩) ينظر: التبرع بالكلى في شوء قواعد القفه الإسلامي، در أساع خليل القطان، بحث منشور ضمن زرع الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية إصدار الركز السعودي لزراعة الأضفاء، صه؛

وكل ذلك موجود معنا هنا، فالشخص الريض متضرر بتلف العضو الصاب، كما أن مقامه يعتبر مقام اضطرار وفيه ضيق ومشقة، إذ يصل به الحال إلى درجة خوف الهلاك والموت كما في حالتي الفشل الكبدي والكلوي. (١)

ولذلك تأتي هاتان القاعدتان في مقدمة القواعد التي يدفع بها هذا الحرج، لأن هاتين القاعدتين يتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته ^(٢) لقوله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُرٌ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (سورة الحج الآية ٧٨).

وقوله تعالى ﴿ يُريدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ ﴾ (سورة البقرة الآية ١٨٥).

قاعدة "إذا تعارض منسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما"."

وجه الدلالة:

دلت هذه القاعدة على أنه إذا وقع التعارض بين منسدتين فإننا ننظر إلى أيهما أشد فنقدمها على التي هي أخف منها، فإذا دار الأمر بين ضررين أحدهما أشد من الآخر، فإنه يتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد. (¹⁾

وفي مسألتنا هذه وقع التمارض بين مفسدة أخذ العضو- الكبد - من الحي (المتبرع) وحصول بعض الألم له، وبين مفسدة هلاك الحي (المريض) المتبرع له، ولا شك أن مفسدة هلاك الحي المتبرع له - المريض - أعظم من المفسدة الواقعة على الشخص

⁽١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الثنقيطي، صـ٢٥٢.

 ⁽۲) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، صه٧، ٨٣، وتعليل الأحكام، للشيخ/ مصطفى شلبى، صـ٣٠٤.

⁽غ) نفس المنتى: مفهوم الوت وزراعة الأعضاء البشرية" دا جودة عبد المني حسين صـ١٨٠، والتجرع بـالكلى في ضـو٠ قواهد الفقه الإسلامي، دا مناع خليل القطان، صـ٠٥.

المتبرع الحي لأنها أعظم ضررًا وأشد خطرًا. (١) وبالتالي فإنه ينبغي دفع الضرر الأشد بالأخف، أو دفع أعظم المسدتين بأخفهما. (١)

فزراعة الكبد أو نقلها من الإنسان الحي يؤدي إلى إنقاذ حياة مريض ميئوس من شفائه من الهلاك أي دفع ضرر أشد ومفعدة أعظم باحتمال الأخف وهو الضرر أو المشقة المشروعة — أي المعادة — اللاحقة بالمتبرع والناجمة عن نقصان العضو⁽⁷⁾ (الكبد).

وذلك متى كان هذا النقل أو التيرع بالعضو لا يؤدي إلى إهدار حياة التيرع أو تعريضه للهلاك وذلك إعمالاً للقواعد الأخرى التي تمثل ضوابط وضمانات لتطبيق القواعد السابقة في صورتها المثلى، وبالتالي ضمانات وضوابط لهذه العمليات، كما هو الحال بالنسبة لقاعدة: "الضرر لا يزال بالضرر" فلا ينبغي أن نقوم بإزالة الضرر الواقع على المريض بإلحاق الضرر بالمتبرع حيث لا يصح إهدار نفس من أجل أخرى لاستوائهما في العصمة. (*)

قاعدة ﴿أَنَ الْأَحْكَامُ تَتَغَيرُ بِتَغَيرُ الْأَرْمَانُ》. (*) وجه الدلالة:

أن نقل وزراعة الكبد كان قبل ترقي الطب يعتبر ضررًا وخطرًا يؤدي إلى هلاك النفس والآن بعد تقدم الطب أصبح سهلاً مأمون العاقبة بالتجرية، فوجب تغير الحكم بتغير الحال، فنقول: هو حرام حينما كان في العصور السابقة التي يغلب على الظن فيها الهلاك بعملية النقل، ويعتبر حلالاً في هذه العصور الحديثة التي أصبح فيها دواء وعلاج نافع. (٧)

⁽١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي صـ٢٥٧.

⁽۲) ينظر: الأضاه والنظائر، لاين نجيم صـ٨٩، وقواعد الأحكام، للمز بن عبدالسلام، جــه صــ٩٣ — ٩٦، والأشياه والنظائر، للسيوطي صـ٨٨.

⁽٣) نطاق الحماية الجنّائية لسليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين ظاهر، ص٥٠٠.

 ⁽٤) الأشياه والنظائر للسيوطي، صه٩، والأشياه والنظائر لابن نجيم ص٨٨.
 (٥) القواعد لابن رجب، ص٩٧٠.

 ⁽٢) المقتارات العليق، الشيخ / عبدالرحمن بن ناصر بن سعدي ، صـ٣٧٥، طبعة ، المدني ١٣٧٨هـ، وشفاه التياريح والأدواء، المعتبي، صـ٢١.

⁽٧) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي صـ٣٥٣، والمختارات الجلية، لابن سعدي، صـ٣٦٩.

وقد اتفق العلماء على أنه إذا كان حكم الحادثة الجديدة، محققاً لمصلحة ضرورية للحياة البشرية، نظرًا لصلته بالدين أو بالنفس فلا ثك في قبوله واعتباره حكمًا إسلاميًا صحيحًا (١)

ومن هنا كانت هذه القواعد أيًا كانت طبيعتها مصدرًا وأساسًا لمشروعية عمليات نقل الأعضاء فيما بين الأحياء.^(٢)

ثَالتًا: استشهادهم بأقوال الفقهاء المتقنمين ـ رحمهم الله ـ:

إن بعض الفقهاء (٢٠ أجازوا للشخص التضحية بجزء من جسده لإنقاذ نفسه من الهلاك، وذلك إعمالاً للقواعد الكلية في الشريعة التي تقضي حفظ أعظم المساحتين، وذلك متى كان في التضحية بذلك الجزء من الجسد إنقاذًا لتلك النفس التي أشرفت على الهلاك، وهذا أمر مطلوب تحصيله بل هو واجب شرعًا. (١٠ لأن إحياه النفس مطلوب طلب العزيمة كما أن في النفوس حقًا لله عز وجل وحقًا لصاحب النفس. (٥٠)

والسعي في إيقاء النفوس واجب بقدر ما أمكن^(١) ولذا اعتبر البعض أن الامتناع عن الإنقاذ الذي يؤدي إلى هلاك النفس دون خوف من الشخص على حياته مع قدرته على ذلك يعد من قبيل الجريمة بالترك التي تستوجب المؤاخذة الأخروية.^(٧)

لأن فقهاء الشريعة أقروا مشروعية التضحية بجزء من الجسم، أو بالنفس من أجل إنقاذ حياة الغير، تطبيعًا وإعمالاً للقواعد الكلية، وذلك متى غلبت السلامة، أو كان فيه احتمال الهلاك ولكن بشرط وجود نفع أكيد، كما هو الحال في مسألة حمل الغازي وحده، والترس. (٨)

⁽١) الضرورة الشرعية، د/ وهبة الزحيلي، صـــ١٩٤.

⁽٢) نطاق الحماية الجنائية لصليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر صـ١٥٣.

 ⁽٣) مؤلاء مم فقهاه الشافعية انظر :

تكملة المجموع شرح للهذب، للشيخ / نجيب للطيعي، جسه صسه؛ طحديثة ومحققة، والأشياه والنظائر، للميوطي، صمه.

⁽٤) نظريةً الصلحة في الفقه الإسلامي، د/ حسين حامد صـ٧٨.

⁽a) قواعد الأحكام في مصالح الأثام، للمز بن عبدالسلام، جــ صـ ١٩ (ط دار الشروق).

⁽٢) اليسوط، لشمس الأثمة آبي يكر محمد السرخسي الحنفي، الطبعة الأولي : مطبعة السعادة ١٣٣٠هـ، جس٢٠

 ⁽٧) الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي جدا ص-١١، الطبعة الثانية.

⁽٨) نطاق الحماية الجنائية لسلّيات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين صـ١٥٣٠.

وإذا كان فقهاء الشريعة قد أجازوا التضحية بجزء من الجسم أو بالنفس من أجل إنقاذ حياة الغير وخاصة إذا كان يرجى من وراثها نفع عام فمن باب أولى يجوز التضحية بجزء من الجسم (فمن من الكبد) لزراعته في شخص آخر ولاسيما إذا كان لا يترتب على ذلك ضرر للمتبرع ولا يصيبه بمجز دائم يمنعه من العمل ولكنه يؤدي إلى إنقاذ حياة الغير والتي هي مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية والمتمثل في حقظ النفس.

كما يؤيد ذلك ما قاله الإمام الزركشي (1) في قواعده من أن الإنسان إذا كلف نفسه
بعمل فيه مشقة فإنه يكون صحيحًا إذا لم يخشي الهلاك أو الضرر العظيم. (1) أثلا يؤدي
ذلك إلى إهدار النفس والإلقاء بها في التهلكة بدون وجه حتى، وذلك معنوع شرعًا حتى لا
يُزال الضرر بالضرر ولما فيه من الظم ألواقع على النفس ولا يلزم أحد أن يولج نفسه في ظلم
مخافة أن يوضع الظلم على غيره (1) وذلك بإهداره لحق الشخص في الحياة وحتى الغير الملقي
على عاتقه، وذلك فيه ظلم لذلك الغير، لأن المشرع يحتاط في الخورج من الحرمة إلى الإباحة
أكثر من خروجه من الإباحة إلى الحرمة، لأن التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط (1)

وقد اتفق الفقهاء — رحمهم الله — على وجوب السعي في إغاثة كل ملهوف، وإنقاذ الشرفين على المهالك⁽⁰⁾ بل اعتبر البعض أن إغاثة الملهوفين وإنقاذ الغرقي من حقوق الله تعالى الواجبة على المكلف ومطلوب بها، وإن كانت لا تترتب في ذمته.⁽¹⁾

⁽۱) هو: الإمام بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، تركي الأصل ، صحري الولد والوفاة ، كان مولده سنة 240هـ ووفاته سنة240هـ ، فقيه ، أصولي، محمدت أديب، من أشهر مصنفات: المنثور في القواعد، والبحر في أصول الفقه ، وشرح التنبيه للشهرازي، وشرح جمع الجوامع للسبكي، ينظر : "معجم المؤلفين" لعمر كحالة جــه صـ21، والأعلام، للزركلي، جــة صــ٠، ، ١١.

⁽٢) قواعد الزركشي، صـ١٩٦ (مخطوط بدار الكتب المرية).

⁽٢) الوافقات، للشاطبي، جــ مـــ ٢٥٦٠.

⁽٤) تهذيب الفرق والقواعد السنية، للشيخ / محمد علي بن حسين، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ مطبعة البابي الحلبي، جـ٣ صـ٧٧ وينظر تفصيل ذلك: نطاق الحماية الجنائية لصليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر صـ٥٠١.

⁽a) غياث الأم في التهات الظام، إمام الحرمون أبي للعالي الجويني (محقق حدقق) تحقيق ودراسة د/ مصطفى حلمي، د/ فإذ عبد النهم، مطهمة السغير بالإسكندية صدع؟، وصائحة الضحوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرف الدسوقي المالكي، جـ٣ صدا ١١، غيمة الحلبي، والاختيار لتعليل المختلب، لمحمود بن مودود الوصلي الحقيق، جـ٣ صدا ١٠٠ خصفية الملحد الأزموية، وأسنى المطالب شرح روض الطالب، الإيمام أبي زكريا الأتماري الشافعي، طبعة للمفيدة للمفدد الأزموية، جـ٣ صدا ١٧٠، والمغلق طعمة، والفوق، الآلة فلمة، جـ٣ صدا؟، طبعة: طبعة الطبعة الموادد في هدي طور العباد، لابن القيم، جـ٣ صدا؟، طبعة: للطبعة المرية، وقواعد الأحكام، للمزين عبدالسلام، جـ٣ صدا ٢٣، ونظرية الضرورة في اللقه، الجنائي الطبعة المرية، وقواعد الأحكام، للمزين عبدالسلام، جـ٣ صدا ٣٣، ونظرية الضرورة في اللقه، الجنائي

⁽١) الموافقات، للشاطبي جـ١ صـ١٥٧، وقواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام، جـ١ صـ١٧٣.

وطالما أن الإجماع قائم على وجوب إغاثة كل ملهوف وتقديم يد العون إليه، فإن التبرع بعضو من الأعضاء من أجل إنقاذ حياة آخر، هو أمر يتفق مع روح الشريعة الإسلامية التي تنطق مبادئها السامية وقواعدها الكلية التي جامت من أجل تحقيق مصالح العباد^(۱) وخاصة الفرورية والتي تأتي في مقدمتها إحياء النفس وإنقاذها من الهلاك، فقد بنيت الأصول على أن الأشياء، إذا ضاقت اتسعت، والمراد بالأصول قواعد الشريعة وبالاتساع الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد والضيق والمشقة.^(۲)

كما استشهدوا بما ذهب إليه بعض الفقهاء من جواز قتل الآدمي غير معصوم الدم وأكل لحمه عند الاضطرار، ويظهر ذلك جليًا في النصوص التالية من كلامهم - رحمهم الله -:

قال الإمام النووي^(٢) — رحمه الله —: "... ويجوز له (أي المضطر) قتل الحربي، والمرتد، وأكلهما بلا خلاف، وأما الزائي المحصن، والمحارب، وتارك الصلاة ففيهم وجهان:

أصحهما: وبه قطع إمام الحرمين والصنف والجمهور: يجوز.

قال الإمام: لأنا إنما مُّنِعَنا من قتل هؤلاء تفويضا إلى السلطان، لثلا يفتات عليه، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر.

وأما إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصا وأكله سواء حضره السلطان أم لا ... وأما نساء أهل الحرب وصبياتهم ففيهم وجهان: ... الثاني: وهو

(۲) قواعد الأحكام، لاين عبدالسلام، جـ٣ صـ١٩٩، نطاق الحماية الجنائية لسليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العليين طاهر صـ١٩١.

 ⁽١) الإحكام أن أصول الأحكام، للإمام سهف الدين أبي الحسن الآمدي، جـ٣ صـ٨١، طبعة "صبيع"، والموافقات، للشاطبي، جـ١٤ صـ١٩، وتعليل الأحكام، للشيخ شابي، صـ٣٦٣.

⁽٣) هو الإمام محي الدين أمو زكرها يحى بن شرف بن مرى الحواربي الشافعي، ولد — رحمه الله — في سنة ١٣٦٣مــ تبوي، عاش حجية أي طلب المام وتعليمه، وتضيف الكتب والؤلفات الجابلة الثافعة، وكان — رحمه الله — «الله في المام والروع، بالمروف والنهي عن المتكبر مواقف محمودة، تموق — رحمه الله — المام عن رجب من سنة ١٧٦هـ وله مؤلفات كثيرة منها : شرح صحيح مسلم، وروضة الطالبين، والمجموع شرح الهض ولم يكمله ينظر: طبقات الشافعية، لا بن هداية الله مسلم.

الأصح: يجوز أما إذا لم يجد المضطر إلا آدميا ميتا معصوما ففيه طريقان أصحهما وأشهرهما يجوز....⁽¹⁾".

وقال الإمام المز بن عبد السلام — رحمه الله — "لو وَجَد المُصَطِّ مِن يحل قَتله، كالحربي، والزاني المحصن، وقاطع الطريق الذي تحتم قتله، واللاثط، والمِسر على ترك المسلاة جاز له ديمهم وأكلهم، إذ لا حرمة لحياتهم، لأنها مستحقة الإزالة، فكانت المُسدة في زوالها أقل من المُسدة في فوات حياة المعصوم...". (⁽⁾

الفقه الإمامي:

قال صاحب شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: "وإذا لم يجد المضطر إلا الآدمي ميتًا، حل له إمساك الرمق من لحمه، ولو كان حيًا، محقون الدم، لم يحل، ولو كان مياح الدم حل منه ما يحل من الميتة، ولو لم يجد المضطر، ما يمسك رمقه صوى نفسه قيل يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس شيئًا إذ فيه دفع الضرر بالضرر".

ومعلوم أن الشخص الريض قد بلغ حالة الاضطرار كما في حالة الفشل الكبدي والذي يهدد صاحبه بالموت، وقد نص هؤلاء الفقهاء على جواز أكل المضطر للحم الميت غير المصوم والمعصوم، مع أن الأكل يوجب استنفاذ الأعضاء، فلأن يجوز النقل والتبرع الموجب لبقائها ودوامها أولى وأحرى، وحرمة الحي أولى من حرمة الميت في الأصل، فكذلك في مسألتنا هذه. (2)

⁽١) المجموع شرح الهذب، الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف الشووي للترفى سنة ٧٧٦ هـ، ط. دار الفكر، جه صعـ8، ومثل هذا النصن ي. هفني المحتاج، الخطيب الشريفي جـ8 صـ٣٤٧ – ٤٨٦ ط. الطبعة الهيفية بهمر سفة ١٩٤٩هـ، وكذلك في: فتح الوهاب بشرح مفهم الطلاب، الإمام أبي يحيي زكريا الأنصاري، المتوفى سنة ١٩٤هـ، طبعة دار إحياء الكتب العربية، وبهامته مفهج الطلاب والرسائل القعيمة، للذهبي، جـ٣ صـ١٩٤، ويقطر في عرض هذه الأقوال: أحكام الجراحة الطبهة، د/ محمد المفتوطي صـ٣٥٣، والأحكام الشريقة، د/ أحمد المفتوطي صـ٣٥٣، والأحكام الشريقة، د/ أحدد المفتوطي صـ٣٥٣، صـة.

الشرعية، د/ احدد شرف الدين ص١٩٣٠، ١٩٣٣، وقفاه التياريج والادواء، للهطوبي، •صناء. (٢) قواعد الأحكام ومصالح الآتام، لابن عبد السلام جنا صدا٨، وينظر في عرض هذا القول: انتقاع الإنسان بأعضاء جمع إنسان أقدر، د/ محمد سعيد البوطي صداء من بحوث مجمع الققه الإسلامي، والأحكام الشرعية، د/ أحمد شرف الدين ص١٩٣١، وأحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنتهطي، صداء٢.

⁽٤) الأحكام الشرعية، د/ أحمد شرف الدين صـ١٣٣، وشفاه التياريج والأمواه، لليعقوبي صـ٨٣، وزراعة الأعضاه، د/هاشم جميل عبد الله ، مقال منشور بمجلة الرسالة الإسلامية عدد ٢١٧ صـ٨٣، وأحكام الجراحة الطبيبة، د/ محمد الشنقيطي، صـ٢٥٠.

وعليه فإنه يجوز التبرع بالعضو من الحي لزرعه في جسد البريض المحتاج إليه
لأن الضرورة هي التي دفعت الفقهاه في كلامهم السابق إلى القول بجواز أكل لحم غير
المصوم والمعصوم للمضطر، وهو ما يتحقق في حالة الميض الذي يحتاج إلى زراعة العضو،
وإلا ترتب على عدم ذلك فوات نفسه وموته المحقق بالرغم من عدم الإضرار بالمتبرع،
فالضرورة هنا تفرض جواز التبرع بالعضو ومشروعية ذلك طالما أن المتبرع لا يلحقه ضرر
مؤكد.

رابِعًا: دليلهم من العقل: استدلوا من العقل بالوجوه التالية:

١. الإيثسار:

وهو مبدأ من المبادئ التي رغب فيها الإسلام، ومعناه أن يُقدم الإنسان مصلحة أخيه على مصلحة نفسه بما هو حق له لا يحرم عليه بذله فيترك حظه لحظ غيره اعتمادًا على صحة اليقين، وتحملاً للمشقة في عون أخيه، وهو من محامد الأخلاق، وله شواهد كبيرة تصل إلى بذل النفس مرضاة لله⁽¹⁾.

وترس أبو طلحة^(٣) على النبي \$ يوم أحد حين انهزم الناس عنه، وكان النبي \$ يتطلم لهرى القوم، فيقول له أبو طلحة: لا تشرف يا رسول الله يصبك سهم من

⁽١) التبرع بالكلى في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، د/ مناع خليل القطان، صـ٥١.

⁽٧) مختصر سيرة أرسول ﷺ، للإمام محمد بن عبد الوهاب الطبعة: الأولى الناشر: وزارة الشئون الإسلامية والأوقا والدعوة والإرشاد – الفلكة العربية المعودية سنة ١٤١٨هـ صسه٨، والسيرة النبويـة لابن هشام، دار الجيـل بيروت، الطبعة الأول ١٤١١هـ، تحقيق طه عبد الرؤف سعد، جـ٣ ص٨.

⁽٣) يهن زيد بن سهل بن الأسود التجاري الأنصاري الخزرجي أبوطلحة: صحابي، من الشجعان الرماة المعدودين في الجعلماية والإسلام، ولد في الدينة، سنة ٣٦ قبل الهجرة ١٨٥٥، ولا ظهر الإسلام كان من كبار انصاره فشعد العقبة وبدراً واحدًا والتغذي وسائر المشادد، وكان جهير الصوت، في الحديث: لمحوت أبي طلحة في الجيش خير من أقد رجل، وهو زرج أم سليم، وكان ردف رسول الله كل يوم خير. احتفف في وقات: فقال الوقدي وتهمه بن تعر ومحيى بن يكور وقير واحد: مات سنة أربع والالاين وصلى عليه عثمان وقبل قبلها بمنتين، ينشر: الأعلام، للزركلي جـ٣، صـ٨٥، وسير أعلام النبلاء، للذهبي، جـ٣، صـ٧٧.

سهام القوم، نحري دون نحرك، ووقى بيده رسوك الله ﷺ فشلت^(١) وترس أبو دجانة ^(٢) عليه بظهره والنبل يقع فيه وهو لا يتحرك^(٣).

كما أن الله تمالى امتدح من آثر أخاه على نفسه بطمام أو شراب أو مال هو أحق به (⁴⁾، فإذا كان ذلك في الأمور اليسيرة فكيف بمن آثر أخاه بعضو أو جزئه، لكي ينقذه من الهلاك المحقق لا شك أنه أولى وأحرى بالمدح والثناء ومن ثم يعتبر فعله جائزًا ومشروعًا⁽⁰⁾. بل جعله البعض من أسمى أنواع الإيثار مادام المتبرع به لغيره يقصد وجه الله — تعالى — وخدمة غيره (¹⁾.

٧_ التمــاون:

وحث الإسلام على التعاون وأمر به، ورغب في مساعدة الآخ لآخيه، وتقديم العون له، حتى يقوي بناه الأمة، ويشتد ساعدها، وتأتلف قلوبها على قلب رجل واحد ويكون المجتمع المسلم مجتمعًا متآخيًا رحيمًا، يتألم كل فرد فيه لألم الآخر، ويفرح لفرحه، فيشاركه سروره في الرخاه، وينضى عنه كريته في الشدة. (٧)

Ш

⁽١) المفازي، لأبي عبد الله بن عمر الواقدي، جـ ١ صـ٧٤٢، ٢٥٤.

⁽٣) عوز سماك بن خرشة بن لوذان بن عبد ود بن زيد الساعدي، الخزرجي البياضي، الأنصاري، المصروف بيأبي دجانة: صحابي جليل، كان شجاعا بطلاً له أثار جمهلة في الإسلام، آخي الذي، ﷺ، بينه وبين عتبة بن غزران شهد بدرا، وتبدء وما النبي، أن أحد مع النبيء غزران شهد بدرا، وتبدء وما النبيء أن المواضية عجيبة، في العنوان، يغرب بها الثل نظر إليه النبي ﷺ في محركة، وهو يتبختر بين الصفين، فقال: هذه مشية يبغضها الله إلا في هذا الكان، وكان يقال له رتو الشهرة) وهي مرح بابسها في الحرب، وقو السيفين لقاله يوم أحد بسيفه وسيف رسول ﷺ.

⁽٣) مختصر سيرة الرسول ١٠٨٣ صه١٠، السيرة النبوية لابن هشام جـ٢ صـ٨٠.

⁽أ) يشهد لذلك قوله تعالى في الثناء على الأنسار رضي الله عنهم ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَّ أَنفُسِهِمْ وَلَوَ كَانَ بِم خَصَاصَةً﴾ (سورة العشر آية ٩).

⁽ه) فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، انظر (مجلة البحوث الإسلامية) عدد ٣٣٣ صفحة ٤/٤، وقتوى من الأزهر مقحمة في تنوة نقل الكلس التي نظمها المركز القيمي للبحوث الاجتماهية والجنائية بالقاهرة، منشورة في المجلة الجنائية القومية، عدد مارس ١٩٧٨م، المدد الأول صـ٣٠٣، والأحكام الشرعية د/ أحمد الشنقيلي، صـ٣٠٠.

⁽٢) مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية، د/ جوبة عبد الفني حسين، صـ٣٠.

ولعل أبلغ تعبير عن مسئولية المجتمع عن صحة الفرد يتمثل في ما قرره عمر بن الخطاب ثاني الخلقاء الراشدين - ألله - من أنه إذا مات إنسان جرعًا في جماعة فإنه على هذه الجماعة الدية، كما لو كان أفرادها شاركوا في قتل ذلك الشخص، وهذا أقرب ما يكون تشبّهًا بوفاة إنسان لعدم حصوله على مقدار من الدم أو قص من كبد متبرع أو كلية متبرع بها. (١)

وهناك حديثان من أحاديث الرسول الكريم ﷺ ينطبقان على ذلك تمام الانطباق:

أولهما: حديث التُّمْنَانُ بْنْ بَشِيرٍ هُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ۗ ﴿ ثَرَى الْمُؤْمِنِينَ فِي تَرَاحُمِهِمْ وَتَوَادَّهِمْ وَتَعَاطُهُهِمْ كَمَثَّلِ الْجَسَدِ إِذَّا اشْتَكَى عُضُوًّا تَنَاعَى لَهُ سَائِرُ جَسَدِهِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمِّى﴾ ".^(۱)"

وثانيهما: حديث أبي مُوسَى ﴿ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﴿ ﴿ الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضًا ﴾ (٢)

٣- يجوز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية كما يجوز التداوي بلبس الحرير لن به
 حكة، كما يجوز التداوي باستعمال الذهب لن احتاج إليه، بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كل.
 الحاجة الداعية إلى ذلك في كل.

1- أن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه المسلحة^(۵)، فإننه بالتبرع

فضل الاجتماع على تلاوة القرآن والذكر، حديث رقم (٤٨٦٧)، وفي سنن أبني داود، كتناب: الأدب، يناب: في المونة للبسلم، جنه صد٣٣، رقم الحديث (٤٢٩٥).

 ⁽١) وجهلة نظر دأ حسان حتموت، مركز الدراسات الإسلامية "كاليفورنيا" مششور بزرع الأصضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، متشورات المركز السعودي لزراعة الأعضاء، الطيعة الثانية، صـ٧.

⁽٢) صحيح البخاري، كتاب: الأدب ، باب: رحمة الناس والبهائم، جـ٣، صـ ١٣١.

⁽٣) صحيح سلم يقرح النووي، كتاب: الور والملة والأدب ، باب : تراحم الؤمنين وتعاظهم وتعاضدهم ، جــ١١، صــ١٩١ . وصحيح البخاري، كتاب: الطالم ، باب: نصر الطلوم، جـــ١، صــ١٩١ .

 ⁽٤) أحكام الجراحة الطبية، دار صحد الشنقطي صبه ٢٤، وحكم الاستفادة من أعشاه الموتى، دار محمود شاطم النميمي، صده، من يحوث مجمع الظفه الإسلامي.

⁽ه) وبروم من الآل الشخص بالتصرف في جمده مو تكييف حق الشخص على أهفاء جمعه، حيث إنه من القرر شماً أن حق الشمل الانتقاع هو عبارة شماً أن حق الشمل الانتقاع هو عبارة شما عالى المنطقة المنطقة المنطقة المنطقة المنطقة المنطقة عن "الإنن للشخص في أن يهاشره هو بنضه فقطا"، كالإنن في منظى الدار مثلاً فمن أفن له في نلك في امن ينتقع هو فقط المنطقة المنطقة فهو عبارة عن "الإنن الشخص في أن يهاشره هو بنضه أو يمكن قيره من الانتقاع بعوض وبغير عوض"، انظر: الفروق، للإسام شماب المذين أبي العباس، أحمد بن اربريس من عبدالرحين المنطقية عي الشهير بالقراق، جما مساله العيريت، ولما كمان حق الشخص على أعضاء جمعه هو حق مشترك بهنه وبين الاحتمال خواهد الأحكام، جما مساله طار الشرق – فإن إعدار هذا إلعدار قد ينه وبينا أنه تمالى وطوقة غيره الحفظ عليها شرمًا.

فيه مصلحة عظيمة فيجوز له فعله. (١)

ه- كما يجوز للإنسان الحي أن يقتطع جزءًا من نفسه ليأكله حالة الضرورة (٢) فإنه يجوز تخريجًا على ذلك جواز تبرع إنسان حي بجزء من جسده — الكيد — لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان مفيدًا لن ينقل إليه في

كما أنها لا تعتبر من قبيل الأموال لأن لللك امم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، -البحر الرائق شرح كنز الدقاق، لا تتنافى وطبيعة التملك لأن التملك من خصائص الدقاق، لابن نجوم، جمه صديه ٢ على مصافح التملك الأموال لدين النافوس التي يوهم ظاهرها ثبوت الملكية الأضماء مشل (العبد وصا الأموال مدينه) ورامكية الآب لابنه كتوله ﷺ " أنت وَمَالك إلَّهيك" أخرجه ابن ماجه في صنفه، كتاب: التجارت، باب: ما للرجل من مال ولمده، حديث رقم (٢٣٨١ ، ٢٣٨١) ، والإمام أحصد في مصنده، كتاب: مصند المكثرين من الصحابة، باب: منذ عبدائة بن عمور بن العاص، رقم (٢٠٨١).

فإنه يمكن القول بأن ملكية السيد لعبده إنها تكون بالنسبة اجتاب الثالية فيه دون جانب الآدمية ولذلك لا يجوز الاعتباد عليه تقوله ∰ " مَنْ قُلْلَ عَبْدَهُ قُلْلَناكُ وَمِنْ جَنَعَ عَبْدَهُ عَبَا الْمَاءُ الْحَرِجه ابد ولود في سننه ، كتاب: الاعتباد عليه في على المنه كتاب: على الترسني في سننه ، كتاب الديات، باب: ما جاه في الرجل يقتل عبده رقم ١٣٩١ع، قال أبو عيسى: " مثلاً خيريث حَمْنَ فريب"، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب: القسامة ، بالب: القود من السيد للسول، رقم (١٩٥٦ع)، والإسام أحسد في مسنده كتاب: ممنذ المهربين، باب: من حديث صورة بار جندب، رقم (١٩٥٩ع)، كما قال بمضل اللقياء بوجوب كتاب الشهاء بوجوب عبد مساه المهربية بقدة الحالة أنه نظر (لأبدول الكبير على للفني جهد ١٣٩٠ على بهرت، وأما بالنسبة لشبهة للشهائية الموادق إلى المنافقة الموادق في الحديث ما سعه ١١٥ على والإنسافة الموادق في الحديث على المنافقة الموادق في الحديث وعم ما ١٩٠٨ على المؤتم المنافقة الأموادة في الحديث وعم القصام من الأب في حال قتل وقده إنما كان لعظم حرمة أوته ولأنه سيب في وجوده (كثف الأموار، جعا مسعه ١١) معموده وعالة مسام من الأب في حال قتل ولده إنما كان لعظم حرمة أوته ولأنه سيب في وجوده (كثف الأموار، جعا مسعه ١١) والمهوطة جـ١٣ صحة ٤٠.

من هنا كان حق الشخص على الأعضاء هو حق انتقاع وليس حق ملكية والحكمة في ذلك أن المشرع قد ألقى على عاتق المخصر عقوقاً عامة وخاصة يجب عليه القيام بها ولو ترك له الشرع سلطة التصرف في أعضائه بتملكها إياد لأدى ذلك إلى البعث بها والتصرف فيها كيفنا يشاء بوجه عام وفي مجال الزرع بوجه خاص ومن هذا المتطلع كان وجه التكيف الشرعي للحق على الأعضاء بأنه انتظاع مون الملكية وفي ضلق هذا التكيف الشرعي (أي حش الانتظامي يكون تصرف الشخص علال يعين للشروعية وعدمها، فقد يكون هذا التصرف غير مشروع في بعض الأحوال لنفس الحكمة التي قررها الشرع الشخص على أعضاء جسمه وهي إصدار حق الله تعالى وحق القير. انظر على الشرف الشرف الشرف سه١٢ – ١٣٠٠.

(۱) أحكام الجراحة الطبية، در محمد الشنقيطي، صدا ٢٥، انتقاع الإنسان بأعضاد إنسان آخر، د/ عبدالسلام العبادي صدة، ٧ من يحوث مجمع الفقه الإسلامي.

 (٧) قال بهذا الإمام النووي: آثار إتلاف يعتب آدستيناً كله: ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة أففاظ المنهاج للإسام محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، طعمطني اليابي الحابي ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م، جمد صه ٢٠٠. غالب ظن الطبيب (١٠)، ويؤيد ذلك أجماع الفقهاء -رحمهم الله- على جواز قطع جزء من الجسد عند الحاجة لذلك والضرورة الملحة (٢٠).

الترجيسيع:

بعد عرض أراء الفقهاء ومناهبهم في مسألة زراعة الكبد بين الأحياء يبدو لي والله أعلم ترجيح المذهب الثاني والذي يرى أنصاره القول بجواز عمليات نقل الكبد والأعضاء من الأحياء ، طالما أنه لا يوجد ضرر على المتبرع، ومتى انتقى المقابل المالي، وذلك من أجل إنقاذ نفس معصومة من الهلاك المحقق، والذي يؤيد ذلك:

أن هذا الاتجاه يتناسب مع قواعد الفقه الإسلامي والتي تدعو إلى إحياء النفوس، والسعى في حمايتها والاعتناء بها.

قوة أدلة أصحاب الرأي الثاني القائلون بجواز النقل مع وجود الحاجة التي بلغت مقام الضرورة، وما في حكمها، وهذا القام شهدت نصوص الشرع وقواعده باعتباره مستثنى من التحريم، ولكن بقدر ما تندفع به تلك الضرورة والحاجة.

أن أدلة أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم جواز عمليات زراعة الكبد والأعضاء لم تسلم من النقض حيث ورد عليه:

أولاً: مناقشة أدلة الكتاب ("):

ا- قوله تعالى : ﴿ وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُرْ إِلَى ٱلبُّلُكَةِ مُ وَأَخْسِنُواْ مِن اللَّهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَالَهِ عَالَهُ عَالَهُا مَا أَنْهَا اللَّهِ عَلَيْهِا مَا أَنْهَا اللَّهِ عَلَيْهِا مَا أَنْهَا اللَّهِ عَلَيْهِا مَا أَنْهَا اللَّهِ عَلَيْهِا عَلَيْهِا اللَّهِ عَلَيْهِا اللَّهِ عَلَيْهِا اللَّهِ عَلَيْهِا عَلَيْهِا اللَّهِ عَلَيْهِا عَلَيْهِ عَلْمِي عَلَيْهِ عَلَل

(٣) راجع مناقشة هذه الأدلة: أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ٢٥٤ وما بعدها.

⁽١) مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية، د/ جودة عبد الفني بسيوني، صـ٨٩، ٨٩.

الَّذِيرَتَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ أَمْوَالُكُم بَيْنَكُم بِالْبَعلِلِ إِلَّا أَن تَكُورَتَ تَجَرَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمَّ ۚ وَلَا تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ (النساء: من أية ٢٩)، وقوله تعالى: ﴿ سَلْ بَنِيَ إِسْرَبَيلَ كُمْ ءَاتَيْنَهُم مِّنْ ءَايَةٍ بَيْبَةٍ ۗ وَمَن يُبَدِّلْ يِعْمَةَ اللّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَآءَتُهُ فَإِنْ اللّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ (البقرة: مَن آية ٢١١) يجاب عنهم من وجوه :

الوجه الأول: لا نسلم الاحتجاج بها، لكونها خارجة عن موضع النزاع؛ لأننا نشترط في جواز النقل ألاً تكون حياة المتبرع مهددة بالهلاك، وإطلاق القول بأن التبرع في حال الحياة يؤدي إلى الهلاك لا يقبل إلا بشهادة أهل الخبرة من الأطباء، وهم لا يقولون بذلك.

ألوجه الثاني: قلب الاستدلال بها، ووجه ذلك أن الشخص إذا امتنع عن قبول تبرع الفير له بالعضو الذي تتوقف نجاته — بإنن الله تعالى — على نقله إليه يعتبر ملقيًا بناسه إلى الهلاك، فيحرم عليه الامتناع عن هذا الوجه، ومن ثم تكون موافقته على نقله مشروعة وواجبة عليه.

٢- قوله تعالى ﴿ وَلَأْضِلْنَهُمْ وَلَا مُنْتِنَهُمْ وَلَا مُرْتَهُمْ فَلَيْتَكُنَ ءَاذَاتَ
 آلاَنْتَعْمِ وَلَا مُرَهُمْ فَلَيْفَيْرُنَ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَينَ وَلِيًّا مِن دُونِ
 ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا ﴾ (النساه: من آية ١١٩).

أن نقل الأعضاء خارج عن هذه الآية؛ لأنه مبني على وجود الضرورة والحاجة الداعية إلى فمله، والآية إنما يقصد منها ما كان على وجه العبث دون وجود ضرورة أو حاجة داعية؛ كما في الجراحة التجميلية الحاجية.

 إ- قوله تعالى في سورة الإسواء ﴿ وَلَقَدْ كُرِّمَنَا بَنِي ءَادَمَ وَحَمَّلْتَهُمْ فِي ٱلْبَرِ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْتَنَهُم مِّرَى ٱلطَّيِّبَتِ وَفَضَّلْتَنَهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنَ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾ (الإسواء: من آية٧٠)، وسورة المؤمنون ﴿ ثُمَّر خَلَقْنَا ٱلنَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْفَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضَفَّةَ عِظَمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَنَدَ خُمَّا ثُمَّ أَنْشَأْنَهُ خَلَقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَنلِقِينَ ﴾ (المؤمنون: من آية 11)، وسورة الانفطار ﴿ ٱلَّذِي حَلَقَكَ فَسَوْنَ فَعَدَلَكَ ﴾ (الانفطار: من آية ٧).

يجاب عنه:

بأن التبرع بالعضو ليس فيه إهانة للآدمي بل هو من قبيل أعمال البر التي يثاب عليه، فالإهانة لا تتحق إلا بالعدوان عليه وإجباره على إلحاق الضرر بنفسه وهذا كله غير متحقق معنا.

تَانِيًا .. مِناقشة أدلة السنة :

حديث أبي هريرة (في النهي عن قتل النفس).

وحديث عبدالله بن عمر (في حرمة دم المؤمن).

يجاب عنهم:

أنهم خارج محل النزاع، فالحديث الأول: يتناول حالة الانتحار بالنهي عن قتل النفس بوسائل معينة، كالفتل بحديدة، أو تناول سم، أو التردي من فوق جبل ، وليس في التبرع بالأعضاء شئ من هذا التبيل، لأن الأساس هو السماح بذلك طالما أنه ليس هناك ضرر على المتبرع يؤثر على حياته.

أما الحديث الثاني: فهو يؤكد على حرمة دم المؤمن وماله، وأن حرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة الكعبة المشرفة، وفي هذا دليل على وجوب إنقاذ المسلم وبذل الجهد في سبيل إنقاذ نفسه من الهلاك مما يؤكد مشروعية زراعة الكبد التي هي في جوهرها تسعى إلى إنقاذ النفس فيكون الحديث حجة لنا لا علينا.

حديث أسماء كله في تحريم وصل الشعر : يجاب عنه من وجهين :

الوجه الأول: إن وصل الشعر يعتبر مصلحة كمالية بخلاف نقل الأعضاء الذي يعتبر من المصالح الضرورية والحاجية، فيحرم الأول ويجوز الثاني؛ لمكان الجاجة الداعية إليه.

• الوجه الثاني: إن وصل الشعر المذكور في الحديث مغض إلى مفسدة الإضرار بالغير، وهو غش المرأة لزوجها كما هو واضح من سياق الحديث بخلاف نقل الأعضاء المشتمل على درء المفاسد ودفعها.

حديث جابر ﷺ (في قصة الرجل الذي قطع براجمه فمات) : وهذا الحديث يتمين أن يكون من أقوى الأدلة الدالة على تحريم نقل الأعضاء، لكنه يمكن الجواب عنه بأن:

هذا الحديث مخصص الدلالة حيث أقدم فيه الرجل على قطع البراجم؛ للتخلص من الآلام، وهي مصلحة لا تبلغ مرتبة الضروريات، بل هي في مرتبة الحاجيات، ومن ثم أبنه لا يصلح دليلاً على منع نقل الكبد، ونحوها من الأعضاء التي يقصد من نقلها تحقيق مصلحة ضرورية.

وبالتالي فإن النقل الشروري الذي يقصد منه إنقاذ النفس المحرمة، لا يشمله هذا الحديث، فإن قيل: المبرة بعموم قوله: "ما أفسدت" وهو متعلق بالقطع، قيل في جوابه : إن هذا الوصف يوجب تخصيص الحكم بحالة الإفساد بأن تقطع الأعضاء وتبتر لغير حاجة ضرورية، وهذا ليس موجودًا في مهمة نقل الأعضاء.

حديث : "لا ضرر ولا ضرار" : ويجاب عنه:

بأن غاية ما دل عليه الحديث هو تحريم الضرر والإضرار، ونحن لا نسلم بأن الشخص المنقول منه يتضرر بهلاكه مستقبلاً؛ لأن الأطباء لا يقومون بمهمة النقل من شخص يؤدي نقل عضوه إلى هلاكه، ونحن لا نجيز النقل في هذه الحالات؛ وعلى هذا فإن الحديث يعتبر خارجًا عن محل النزاع.

٦- وأما حديث جابر 🖈 في البداءة بالنفس.

فيجاب عنه بقلب الاستدلال به، وذلك بأن يقال: إن الإنسان إذا أراد التبرع بالمضو يبدأ بنفسه، فإن كان في تبرعه إضرار به لم يتبرع، وأما إن لم يكن فيه ضرر، فإنه لا يشمله الحديث إطلاقًا.

ثَالِثاً .. مَنَاقَشَةَ استدلالهم بِالقواعد الفقهية :

بخصوص قاعدتى: "الضرر لا يزال بالضرر"(١)، و "الضرر لا يزال بمثله"(١)

فهما خارج محل النزاع؛ لأن من شرط جواز النقل ألا يؤدي إلى هلاك الشخص . المنقول منه العضو.

⁽١) الأشباه والنظائر للسيوطي صد٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٨٨.

⁽٢) شرح القواهد الفقهية للزرقة صـ١٤١، وقواعد الفقه للمجدوي صـ٨٨.

وأما قاعدة: "ما جاز بيعه جازت هبته، ومالا، فلا"(١).

فيجاب عنها بأن لكل قاعدة مستثنيات، خاصة إذا كانت الفروع والبيبائل السنثناة شهدت أصول الشرع باعتبار موجباتها، وعلى هذا فإنه تستثنى مهمة النقل من هذه القاعدة؛ لكان الحاجة والضرورة الداعية إليها، وهي ضرورة إنقاذ النفس، ودفع مشقة الأسقام عنها.

رابعاً ـ مناقشة استشهادهم بنصوس الفقهاء ـ رحمهم الله ـ :

تضمنت نصوص الفقهاء التي أوربوها ما يلي:

عدم جواز قطع شيء من الجسد للمضطر؛ ليأكله.

والجواب من وجهين :

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذا الحكم معارض يوجود القول المخالف، من أقوال الفقهاء، والتي استشهد بها أصحاب القول الثاني.

الوجه المُعَافي: أن هذا الاستدلال معارض بما نصوا عليه من جواز قطع البعض من أجل استبقاء الكل، كما في اليد المتآكلة والسلعة المخوفة، ونحوها من الآفات. (")

فقولهم بجواز القطع على هذا الوجه يدل على اعتبارهم للحكم بجواز القطع لإنقاذ النفس، وهذا موجود بعينه في مهمة نقل الأعضاء.

تحريم التداوي بأجزاء الآمي، وقد علل بعضهم ذلك بكونه موجبًا لانتهاك حرمة الآمي.

وجواب ذلك ما تقدم عند الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدٌ كُرَّمْنَا يُنَى ءَادَمَ﴾، (سورة الإسراه آية: ٧٠)

ك عدم جواز قتل النفس المحرمة لاستبقاء مثلها.

والجواب : أن هذا إنما يختص بحالة التبرع من الحي وهو مختص بالحالة التي يغلب على الظن فيها هلاك المتبرع، وقد تقدم أن شرط جواز التبرع عدم ترتب الهلاك عليه، ومن ثم فإنه لا يرد الاستدلال بعباراتهم على هذا الوجه ... والله تمالى أعلم.

⁽١) المنثور من القواهد للزركشي، جـ٣، صـ٣٦٨.

⁽٧) انظر : نصوصهم في ذلك كما تقدم، صـ١١٣، وما بعدها.

خَامِساً : مِنَاقِشَة الأدلة العقلية (١) :

الدنيل الأولى: والخاص بعدم جواز تصرف الشخص في جسده : فيجاب عنه بأن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده، بما فيه الخير لذلك الجسد في الدنيا والآخرة، والإذن بنقل الأعضاء فيه خير للآذن في الآخرة من جهة الثواب الذي سيتبعه؛ لما أشتمل عليه ذلك الإذن من تغريج كربة المسلم، والإحسان إليه.

الدليل الثاني : أن نقل عضو من النقول فيه إيلام له وتعنيب ... وهذا مردود عليه من وجهين :

الأول: أن هذا الإيلام والتعنيب غير موجود لأن هذه العمليات تتم بعد إجراء التخدير وأن الألم الذي يحدث ألم محتمل ... والحياة فيها كثير من الآلام ... وبما أن هذا الألم له هدف نبيل وهو إحياء نفس فيحتمل لذلك هذا الألم المحدود البسيط من أجل هذه الفاية النبيلة.

والثاني: أن الإبلام والتعديب المحرم هو القصود، فإذا لم يقصد الإيذاء، بل قصد النفع فلا حرج في حدوث شيء من الألم، وقد كانت العمليات الجراحية والختان تجري في السابق دون تخدير وفيها ألم شديد ومشقة بالفة، ومع ذلك أباح الفقهاء إجراءها لما فيها من المقاصد الحسنة.

الدليل الثالث: والخاص بشهادة الأعضاء على أصحابها الستفاد من قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْلِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾ (النور: آية ٢٤).

ويجاب عنه بأنه يدل على السذاجة والبساطة في التفكير، فالله سبحانه وتعالى قادر على إحياء هذه الأعضاء وجعلها تشهد على صاحبها الأصلي ثم تشهد على الآخر الذي استخدمها، وإذا كان الإنسان يستطيع أن يشهد على عدة أشخاص في عدة حوادث، فما المانع من أن تكون أعضاؤه مثله؟

 ⁽١) راجع في عرض ذلك : الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد علي البار، صـ١٤٢ وما
 بعدها.

الداليل الرابع: أن نتائج نقل الأعضاء لا زالت موهومة وتؤدي إلى وجود شخصين مصابين بدلاً من واحد.

والجواب هو أن نتائج هذه العمليات ليست موهومة وإنما هي معلومة ومحدد مقدار نجاحها سلفاً ولا يسمح بالإقدام عليها إلا بعد الفحوصات والتحاليل التي تجملها بأمر الله مضمونة النجاح بنسبة كبيرة، مما يؤدي إلى بقاء شخصين على قيد الحياة في المجتمع ويتمتعان بصحة جيدة.

الدليل الخامس: والخاص بشيوع التجارة والارتزاق بالأعضاء.

ويجاب عنه بأنه إذا كان هذا الكلام صحيح في بعض جزئياته إلا أنه نادرُ، والحكومات تسعى جاهدة لقفل باب تجارة الأعضاء وإيقاع المقوبات على مرتكبيها ... ولم تحدث حوادث تجارة في الملكة العربية السعودية ولا في دول الخليج وذلك لأن الزع من الأعضاء مقتصر على الأقارب فقط.

الدليل العادس: والخاص بالقياس على الأبضاع: فيجاب عنه:

بأنه قياس مع القارق لأن استقطاع الأبضاع مبني على حرمة المشاركة فيها؛ لكونها مفضية إلى مفسدة الزني، وهذه العلة غير متحققة في نقل الأغضاء.

صفوة القول:

بعد عرض وجهة نظر فقها، القانون والفقه الإسلامي في خكم نقل وزراعة الكبد
بين الأحياء، أستطيع أن أقرر أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون المدني لا يمنع على
الراجح من أقوال فقهائه القيام بعملية نقل وزراعة الكبد والأعضاء، ولكن هناك خلاف
بين الفقه الإسلامي والقانون في أن الفقه الإسلامي يستند إلى هذا الفهم من خلال
النصوص الشرعية المتمثلة في الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء القدامي والقواعد الفقهية،
والفتاوى المتخصصة، بخلاف الفقه القانوني الذي بني الحكم بالمشروعية في غياب النص
التشريعي الصريح، وبالتالي فإن حكمه بالجواز مع موضوعيته إلا أنه جاء عارياً من
السند القانوني الصحيح، مما يتطلب التدخل السريع من المشرع المصري لوضع الإطار
القانوني المنصب لهذه العمليات وغيرها، على أن تتولى وزارة الصحة إعداد قائمة
بالمستشفيات التي يمكن أن تتم هذه العمليات فيها والتأكد من قدرتها على القيام بمثل
هذا النوع من العمليات ودعمها والرقابة عليها، بحيث تتم هذه العمليات تحت إشراف

لجنة من وزارة الصحة تشكل لهذا الغرض من غير العاملين في مجال زراعة الأعضاء، ولا يُسمح بإجراء هذه العمليات في غير الأماكن المخصصة لهذا الشأن والتي اعتمدتها وزارة الصحة، وبالشروط التي تضمن أن تكون الزراعة من الأقارب، وأن تكون بدون مقابل، وأن لا يترتب عليها ضرر للمتبرع، وبالتالي فإن أحكام زراعة الكيد في ظل قواعد الفقة الإسلامي أكثر دقة وتنظيماً، وهذا دائماً وأبداً شأن الفقه الإسلامي الذي يمتاز بالمرونة والصلاحية في كل زمان ومكان لتنظيم كافة الأمور التي تتعلق بحماية الشخص، ورعايته، والمحافظة عليه، وسلامته.

الفصل الثاني التصرفات الواردة على الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أن مشروعية تصرف الشخص في عضو معين من جسده في حياته أو بعد معاته لم يتقرر إلا استثناء من الأصل العام الذي هو الحظر، أو التجريم، وذلك من أجل تحقيق مصلحة مقررة شرعًا وقانونًا، وهي إنقادًا لحياة مريض ميئوس من حياته، لا من أجل أي هدف آخر، ومن هنا يمكن القول بأن مشروعية التصرف ترتبط بالغاية منه ارتباطًا كليًا وجزئيًا.

ولما كان تصرف الشخص في عضو معين من جسمه تحكمه اعتبارات خاصة، وهذه الاعتبارات ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالباعث على التصرف، فقد يكون الباعث عليه غاية إنسانية نبيلة وسامية، كما هو الحال في إنقاذ حياة المريض الميئوس من شفائه، فيكون التصرف بطريق التبرع، وقد يكون الباعث على التصرف غير ذلك، بأن كان يرجى من وراه ذلك ربحًا أو كسبًا ماديًا، فيكون التصرف بطريق البيع.

وخلال هذا الفصل سوف أتعرض للتصرفات الواردة على الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي، وهو ما يستدعي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التصرفات القانونية الواردة على الكبد.

المبحث الثاني: التصرفات الشرعية الواردة على الكبد.

البحث الأول التصرفات القانونية الواردة على الكبد

الأصل أن التصرف في أعضاء الجدم البشري هو تصرف مقرر على خلاف الأصل، ولذا فإنه لابد وأن يكون تبرعاً، أي بدون مقابل مادي، لأن ذلك هو ما يتناسب مع طبيعة جسم الإنسان وخروجه عن دائرة الماملات، ولكن قد يحدث ويتم الاتفاق على مقابل مالي لينتقل الأمر من مجال التبرع إلى الدخول في دائرة البيم، ولذا فإنه يلزم هنا التعرض لكل من الأمرين بشئ من التفصيل المناسب، فنتعرض لأحكام بيع الأعضاء ثم لأحكام التبرع كل في مطلب مستقل على النحو التالى:

المطلب الأول: بيع الأعضاء في القانون المدني. المطلب الثاني: القبرع بالأعضاء في القانون المدني.

المطلب الأول

بيع "الأعضاء في القانون المدني

إذا كان الأصل في تصرف الشخص في عضو من أعضائه في حياته أو بعد معاته أن يكون بطريق التبرع، تمشيًا مع مشروعية الغلية في التصرف، فإن تنازل الشخص في بعض الأحوال عن هذه الغلية بغية تحقيق ربح أو كسب مادي، أو مقابل معنوي يقوم مقام الربح المادي، هو أمر من شأنه أن يكون له انعكاساته على مشروعية التصرف ذاته ".

لأن إيراد المقد على جسد الحر لا يجوز، فكذا لا يجوز إيراده على أي جزء من أجزاء بدنه ، سواء أكان متجدداً أم غير متجدداً، لأنه من الملوم أنه لا يمكن نقل ملكية جسم الإنسان من شخص لأخر، وذلك استناداً للمبدأ الذي يضع جسم الإنسان خارج دائرة التمامل القانوني(1)، وإذا كان من المكن نقل ملكية أحد عناصر الذمة المالية أو كل عناصرها، بمجموعها، والتي تعكس الشخصية فإنه لا يمكن التنازل عن الجسم أو عن الحقوق غير المالية.(1)

ولكن خلال الفترة الأخيرة وبسبب تطور الطب وعلوم الحياة فقد وضع هذا البدأ موضع الشك حيث أصبح من المكن أن ينقل الفرد ملكية أحد أجزاء جسمه، أو أحد أعضائه إلى الفير، ويرجع ذلك إلى إقرار مشروعية تصرف الشخص في عضو من أعضاء جسمه خاصة بعد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء، وما حققته من نتائج طبية على

⁽١) عرفت المادة ١١٤ من القانون الدني المحري البيم بأنه "عقد يلتزم به البائم أن ينقل ملكية شئ أو حقاً مالية أخر قد مقال أخر قد مقال أخر قد مقال أخر قد مقال أخر على أي حتى الله عن أي حتى المواد كان حق ملكية شئ أو غير ذلك من الحقوق المالية ، وعلى أن الشن الذي يلتزم به المشتري يجب أن يكون مبلماً من النقود وإلا فالعقد لا يعتبر بهماً بل مقابضة ، انظر: عقد البيم ، د/ سليمان مرقس ط+١٩٠٨ صحد عرجاري، ص-١٩٠١ ، ١٩٠١.

⁽٢) الحماية الجنائية لعمليات زراع الأعضاء، د/محمد زين العابدين طَّاهر، صـ٧٥.

أحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ ٢٩١.

⁽٤) حيث أخرج القانون المني الإنسان من دائرة التمامل، فلم يعتبره مالاً، ولم يعامله معاملة الأشياء، كما حرم القانون المني كل اتفاق يكون محله المساس بجسم الإنسان، انظر: الحق في الحياة وفي سلامة الجمد "درات في القانون الدني والشريعة الإسلامية"، د/ محمد سعد خليفة، ص-١٠ دار النهضة المربية، ١٩٩٥، ١٩٩٥، ونض المعنى: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الميد الشوا، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ١٩٩٦م، ص-١٨٣م،

⁽٥) أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبدالدايم، صـ ٤٠، ٥٠.

مستوى الصعيد الطبي والعلاجي^(۱) وبما أن هذه العمليات لا تصبب ضرراً فعلياً للمتبرع، ولكنها بالمابل تشكل فائدة حقيقية للطب، فقد تم تشجيع هذا النوع من التمامل القانوني^(۱).

وبالتالي فإن هذه المسألة أصبحت مثار خلاف بين فقهاء القانون ما بين مؤيد لإمكان ورود التصرفات على جسم الإنسان، ومعارض لها، وهو ما يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالى:

> الفرع الأول: جواز بيع الأعضاء البشرية في القانون المدني. الفرع الثاني: حرمة بيع الأعضاء البشرية في القانون المني.

⁽١) الحماية الجنائية لعمليات زراع الأعضاء، د/محمد زين العابدين طاهر، ص٥٧٠.

⁽٢) أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبدالدايم، صـه.

الفرع الأول

جواز بيع الأعضاء البشرية في القانون المدني

نادى البعض بنزول جسم الإنسان من صعوه الذي منحه إياه إعلان حقوق الإنسان^(۱)، ورأى أنه من المكن أن يكون محلاً للاتفاقات القانونية، ويمكن أن يتم التعامل به، ويمكن أن يكون أحد عناصر النمة المائية.⁽¹⁾

مما يجمل البعض من الفقهاء يقرر مشروعية القابل، أو فكرة التنازل بمقابل في إطار الفكرة العامة لنطاق الرضاء بمقابل $^{\circ\circ}$ ، لأنه متى أجيز التصرف فلا مانع من تقاضي مقابل التنازل عن عضو من الأعضاء، ولا يمكن القول أن المال من شأنه أن يشين الشخص في عصرنا الحاضر، والتنازل بمقابل أو بدون مقابل مشكلة أخلاقية، وليست

 (١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العاصة للأصم للتحدة، في ١٩٤٨/١٣/١٠، وهناك كثير من الاتفاقيات الدولية التي عنيت بحقوق الإنسان ومنها:

اتفاقية تحريم إيادة الجنس البشري، الصادرة في ١٩٤٨/١٢/٩م.

اتفاقية جنيفُ بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، ألصادرة في: ١٩٤٤٩/٨/١٣. الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وقد تم التوقيم عليها من جانب الدول الأصضاء في المجلس الأوربي في: ١٩٥٠/١/١٤.

ي: التراقية الدولية للحقوق الدنية والسياسية ، والتي تبت الوافقة عليها من الجمعية العامة للأسم المتحدة - مراه ما يعمد ... محمد ... كانة العماد ، الما

في ٢٩٦٦/١٢/١٦م، وتمتير مكملة للإعلان العالميّ. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي أبرمت عام ١٩٦٩م، ودخلت حيز التنفيذ عام ١٩٧٨.

راجع في ذلك: القانون الدولي وحقوق الإنسان، د/ وحيد رافت، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٩٧م صده، والحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي، د/ عبدالعظيم الجنزوري، محلة معم الملموة المنتق ١٩٧٧م المدد ١٩٧٧م

مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٠، العدد ٣٧٧، يوليو ١٩٧٩م. (٧) جوسيراند (Josserand): جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، داللواز ١٩٣٧م صـ١٠، وعلى البعض

() يحتوره (مسايدين). بعم بالشخص والنحة المالية مفورهان متعارضان أخلاقها واكتمها متجاوران بكل على ذلك بقوله: "إن مفهومي الشخص والنحة المالية مفورهان متعارضان أخلاقها واكتمها متجاوران بكل طبية خاط، وضن ذلك يترك الشخص في كل مرة قليلا من سلامته ومن تكامله الجسدي، وبدون أن يدخل كليا في التعامل القانوني فقد انخفض السعو الذي خصص للجسم الذي تربع عليه نتيجة تطور كبير، فالنزول من البرج الماجي الذي وضعه به إعبلان حقوق الإنسان، والقانون المدني لعام ١٨٠٤م أوجب على الشخص القبول بطواعية أن يكون محلاً التفارض، التعلى بلا التعلق وللتعريض عند الحاجة، ثم صوف يعامل كاي علية أخرى حيث إنه يرتفع وينخفض المتوى شئ ويتم التعامل به ويمكن أن يصبح محلاً الذمة المالية ويمكن أن نقول فيما بعد أث قد تأمرك" (Jacques)): الاتفاقيات المتعلقة بجسم الإنسان.

Rev. Crit. De legis et deJuris 1933.

راجع في ذلك: أعضاء جسم الإنسان ضعن التمامل القانوني، د/ أحمد عبدالدايم، صـ ٣٦٣. (٣) انظر في عرض فكرة الرضاء بمقابل بوجه عام: رضاء المجني عليه وآثاره القانونية "دراسة مقارضة"، د/ حسني محمد السيد الجدع، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٣م، صـ١٢٧ وما يعدها. مشكلة قانونية، فالتصرفات التيرعية، والمعاوضة، مشروعة على حد سواء، وما كان المقابل أو الأداء المالي من شأته أن يبطل أي تصرف قانوني، والقول بأن جسم الإنسان يجب أن يكون يعيدًا عن دائرة المعاملات، لا يصلح في حد ذاته مبررًا للاعتراض على تقاضي مبلغ مقابل التنازل عن أعضاء الجسم، طللا أننا قد أبحنا إمكان التنازل في حد ذاته "، فهذا المبدأ لم يهدف إلى إباحة التصرف التبرعي وتحريم التصرف بعقابل".

فعتى كان الباعث على نقل وزراعة العضو هو إنقاذ النفس البشرية من الهلاك، فلا عبرة ببعض البواعث الأخرى، لأن القاعدة العامة في الفقه أنه إذا تعددت البواعث للتصوف القانوني فإنه يجب النظر إلى الباعث الرئيسي^٣، فإن كان مشروعاً فلا غبار على هذا التصرف حتى لو كانت البواعث الثانوية غير مشروعة ⁽¹⁾.

وكما هو معروف فإن الشخص المريض بالفشل الكبدي قد وصل إلى مرحلة تهددد حياته، وبالتالي فإن إنقاذ حياته من الهلاك هو أمر مشروع، ومسألة التبرع قد تمثل عائقاً أمام إنقاذ حياة مريض الزرع، حيث لا يوجد المتبرع الذي يمكن الحصول منه على العضو الذي يتوقف عليه إنقاذ حياته إلا بمقابل مالي، فهل يجوز التمسك بمبدأ المجانية أو التبرع حتى يفارق المريض الحياة، أم أن التقييم الحقيقي للحياة يجعل الماك

 ⁽١) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأصضاء د/ حسام الأحواني، صــ ١٣٤، ونفس المعنى،
 أحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صــ ٣٢٤.

⁽٢) انظر: مقدمة القانون الدني، نظرية الحق، د/ حسام الأهواني صـ ٣٧،دار الفهضة العربية، القاهرة سنة ١٩٧٢م.

⁽٣) انظر: الوسيط، الجزء الأول، مصادر الالتزام، د/ عبدالرزاق السنهوري، ق ٢٨٣ صـ٧٠١٥ وما بمدها، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، د/ محمد لبيب شغب، فــ١١١ – ١١٥ مـ١٠١٠ مـ١٠١٠ المدروس في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، د/ محمد بيب شغب، فــ١١١ – ١١١٠ الوجيز في نظرية اللالتزام، الجزء الأول، مصادر ١٧١٩م، مطبحة جامعة القاهرة، ودروس في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، د/ عدمد محمد ١٩٥١ على مصدور ١٠٠٤ على والمدجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د/ عبدالودود يحتى، صحـ١٩٤٤ بالالتزام، مصادر الالتزام، د/ عبدالودود يحتى، صحـ١٩٧٤ بالمرافق مـ١٩٧٥ دار النفيفة العربية، والنظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، د/ جديل الشرقاوي، صـ١٩٧٧ النفيفة المربية، والأحكام الشرعية الأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين فد عام ١٩٠٤م مصـ١٩٥١ ملكام على المدين على الالتزام، د/ نزيه صادق فـ١٤ صـ٩٠٤م مصـ١٩٥١ ملكام على عدد المحد شرف المدين على المدي على المدين عدد الراحمة المحدد عن عدد المحدد مصادق عثمان، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة صـ١٩٣٥ ، ١٣٠٠ عبدالرحمن مصطلى عثمان، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة صـ١٩٣٥ . ١٩٠٣ . ١٩٣٠.

⁽٤) راجع تفصيل ذلك: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد مسهه، هامش ٣.

مسخرًا في سبيل إنقائها، وبالتالي فإن دفع مقابل للمضو قد يكون فيه حفظ وإنقاذ لحياة المريض ؟

الواقع أنه 11 كانت الحياة أعظم مال^(۱) فإن ما يدانيها من الأموال يكون نداه لها، والمال يأتي في مقدمة ذلك.

ونظرًا للتقدم الطبي الذي هيأ سبيلاً جديدًا لإسماف البشر، فإن رجال القانون حرصوا على أن يتخطوا ويزيلوا هذه العقبات، واحدة تلو الأخرى، والمقابل قد يكون السبيل الوحيد للحصول على قطع الغيار اللازمة من غير الأقارب على الأقل، فالموت لا يمهل أحداً حتى يمثر على متبرع. (")

وحقًا كما يقول البعض أن البدن يقشمر عند طلب مبلغ من المال مقابل جزء من المحسم، ولكن الأسوأ من ذلك هو أن يكون عدم دفع المقابل مؤديًا لموت المريض، فالثمن قد يكون في الواقع ثمن الحياة، وإذا كانت الحياة لا تقدر بمال، فإن ذلك لا يمنع من إبقائها بالمال، وبوجود المقابل يمكن إنقاذ الحياة، ولا يقف المال عثرة أمام إنقاذ الحياة، أو بمعنى آخر إن الحياة لا تكون فداء للمال، ولكن التضحية بالمال واجبة من أجل إنقاذ الحياة.

ويؤيد ذلك بعض الفقه الفرنسي على لسان الفقيه "Decoq" حيث يقرر مشروعية الحصول على القابل، وذلك استنادًا إلى فكرة التحويض المالي الذي يجيزه القانون المدني، حيث أصبح من المتفق عليه في إطار التشريعات المدنية أن الإنسان يجوز له أن يحصل على تعويض مالي مقابل الأضرار الجسدية أو البدنية التي تعود عليه نتيجة فقده لعضو من الأعضاء، فلا يوجد أيضًا ما يمنع من الحصول على مقابل

 ⁽١) فكرة المحاحة في قانون العقوبات، د / حسنين عبيد، صـ٣٣٩. بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٧٨م.

 ⁽٢) المشاكل القانونية التي تفيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهوائي، صـ١٣٩.
 (٣) المرجع السابق، صـــ ١٤٤.

^{(4) (}A) Decocq: Essaie dun thérie géneral des droit sur le personne? p. 119. 1960,TH (Paris). مشار إليه في: نظاق الحماية الجنائية لمعليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٧١ه. (ه) انظر على سبيل المثال المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصري.

مالي، مقابل التنازل عن أحد أعضائه، فالحصول على المقابل في الحالتين هو أمر مشروع(").

ويرى البعض أن إباحة بيع الأعضاء والأنسجة البشرية قد يساهم في مواجهة الفقر في بعض المجتمعات، حيث يمكن لمن يعاني من انخفاض في مستوى الدخل أن يلجأ إلى بيع أعضاء جسمه طالما أن ذلك لا يعرضه للخطر، وبالتالي فإنه يستطيع أن يوفر دخلاً يخفف به من التزامات الدولة، إلى جانب حمايته من التعرض للانحراف أو المشاكل الاجتماعية المتعلقة بالفقر، وانخفاض الدخل⁽⁷⁾.

ولذا فإنه على الدولة أن تقوم بإصدار تشريع يحدد التسعيرة لأجزاء الإنسان، وليس وشروط البيع بالجملة أو بالمفرد، لأن تسعيرة الأعضاء لن تغير من طبيعة الإنسان، وليس فيها إهدار لكرامته، ومحل العقد مشروع في هذه الحالة، فلا مجال للتفرقة بين عقد البيم والتبرع.⁶⁷

ويرى البعض⁽¹⁾ أنه لحين تدخل المشرع لتقدير ثمن الأعضاء، فإنه يجب خضوع تقدير هذا القابل بواسطة القاضي عضو اللجنة، وعلى القاضي أن يراعي مدى يسر المتنازل أو عسره وتقدير مدى أهمية العضو، وطالما أننا قد اقتنعنا بالمبدأ في ذاته فإنه لا وجه للتبرم من تقدير القاضي لذلك، فالقاضي يقوم بهذا الأداء في حالات مماثلة أو اشد منها كما لو قام بتقدير التعويض المترتب على قتل شخص أو إصابته بماهة مستديعة.(*)

⁽١) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٧٥.

⁽٣) المشولية المعنية والجنائية للطبيب، د/ إيهاب يسر أنور علي، رسالة دكتوراه، عين شمس ١٩٩٤، ص١٩٤، ورضاه المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبدالكريم، دار الطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م، ص٩٤٨.

 ⁽٣) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهواني، صـــ ١٤، عمليــات نقــل وزرع
 الأعضاء البشرية، د/ سميرة عابد ديات، صـــ ١٦٨.

⁽¹⁾ د/ أحمد محمود سعد، في بحثه زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة صـ ٩٦.

وبناء على ذلك فإنه ليس بشرط أن يلزم بالمقابل ذات الشخص الستنيد من العضو
بل من الجائز أن يلتزم به غيره، بشرط أن يقبل المجني عليه هذا الالتزام، فمن يقبل
التبرع بإحدى "كليتيه" لإنقاذ حياة أحد المرضى نظير مقابل يلتزم به المريض أو غيره،
لا يكون الالتزام في مواجهة الطبيب الذي يجري عملية "نقل الكلية"، وإنما يكون
الالتزام في مواجهة المريض أو الشخص الذي قبل الوفاه بالمقابل"، كما لا يشترط أن
يكون المقابل ماديًا، فقد يكون غير ذلك، إذ ليس في أحكام القانون الجنائي ما يحظر
إمكان اعتبار المقابل شيئًا معنويًا"، وذلك على خلاف ما يقرره القانون المدني الذي
يشترط في المقابل أن يكون ماديًا."

رأي الباحست:

الواقع أن القول بما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه من جواز اشتراط المقابل أو الموض النقدي عند التنازل عن المضو هو أمر من شأنه أن يؤدي إلى إهدار القيمة الآدمية والكرامة الإنسانية، بل إن ذلك قد يجعل الأعضاء البشرية محلاً للتجارة، وأيضًا ظهور بعض العصابات للحصول على الأعضاء البشرية بأي وسيلة كانت، وذلك لتقديمها إلى جراحى السوق السوداء على حد قول البعض "، ولذا فإنه على رجال الفقه القانوني أن ينتههوا إلى ذلك جيداً، لأنهم قد يلعبوا دورًا كبيرًا في حمل الكثير من الأشخاص على التنازل على الأعضاء مقابل تحقيق ربح مادي من وراء هذا التنازل" ولا سيما وأن مريض الزع يرغب في إنقاذ حياته بأي ثمن، مهما كلفه الأمر من مال، لأن ماله أهون عليه من نفسه، وهذا ظاهر بوضوح في الإعلانات المتعددة التي تعرض مبالغ كبيرة ومغرية لحمل الفير للتنازل على أعضاء معينة، كما حدث في البرازيل حيث ظهر إعلان في إحدى

⁽١) نطاق الحماية الجناثية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٧٧ه.

⁽٢) رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، د/ حسني الجدع، صـ١٣٧٠.

⁽٣) انظر على سبيل المثال المادتين ٣٥٠ ٥٠ من القانون الدني العمري، وغالباً ما يكون القابل محمدنا كتحديد مبنغ معين، أو القيام بعمل معين، ولكن ليس ثمنة ما يضع من كونه قابلا للتحديد ومعنى القابلية للتحديد، وجود ضوابط وأصول يمكن إجراه التحديد على أساسها، ومثال ذلك أن يتبرع شخص إلى آخر بإحدى كليتيه على أن يزوجه التبريخ له من تبلغ من بناته أرفع برجة علمية بالمقارنة بمرجات شعقاتها، إذ الشايط هنا هو الدرجة العلمية وهو أمر يمير التحديد وقد يكون التنازل أو التبرع لفضاة مريضة على أن يتفقا على الزواج منها بعد شفائها مقابل هذا التنازل، ينظر: رضاه المجنى عليه وأشاره القانونية، د/ حسني الجدع صـ١٦٧، ونطاق الحماية الجفائية لصليات زرح الأعضاء، د/ محمد زين العبرين ظاهر، صـ٣٧ه.

⁽٤) البيولوجيا ومصير الإنسان، د/ سعيد محمد الحفار صـ١٧٤، ط (١٩٨٤).

⁽٥) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاه، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٧٢ه..

الصحف هناك يطلب فيه الحصول على قرنية للمين مقابل (٤٠,٠٠٠ ألف دولار)، وغير ذلك من الإعلانات التي تتضمن عرض لبعض الأفراد الذين يرغبون في بيم أعضائهم، مما يؤكد أن الأعضاء البشرية أصبحت تجارة مربحة. (١) وللأسف الشديد فإن الأمر إذا تُرك على هذه الحالة فسوف يؤدي ذلك إلى شيوع تجارة الأعضاء مما قد يؤدي إلى جرائم خطيرة كخطف الأطفال، وسرقة الأعضاء وغير ذلك من الأمور التي تنجم عن ترك هذا الأمر دون رقابة أو ضوابط، علاوة على أن مثل هذه المعاملات تتعارض مم حق الغرد في الماواة في مجال الاستفادة من الرعاية الصحية، إذ إن الأساليب الطبية ومن بينها زرع الأعضاء التي تهدف أساساً إلى إنقاذ حياة فرد في العديد من الحالات لا يجب أن تحدد بناءً على قدرة المريض على الدفع(") وإلا فإن المستنيد من هذا كله هم الأغنياء أما الفقراء فلن يكون لهم نصيب في هذا النوع من الرعاية الصحية، وبالتالي فإن السماح بهذه التجارة لا يخدم المجتمع بأي وجه من الوجوه، لأنه إذا كان من المُقبول أن يتم السماح بعمليات نقل وزراعة الأعضاء، فإن ذلك أنما أبيح للضرورة والضرورة تقدر بقدرها، ولذا يجب على المشرع أن يتدخل ليوقف هذه التجارة الخبيثة وينص صراحة على حظر المقابل بجميع صوره، ولا يسمح بذكر أي مقابل حتى لو كان في شكل هدية، لأن ذلك وعلى حد قول أستاذنا الدكتور مصطفى عرجاوي ": "أسلوب احتيالي يخفي ورائه تجارة بشمة في الأعضاء البشرية، ظاهرها الإهداء أو المكافأة وباطنها المتاجرة والاستغلال إلى أبعد الحدود فالمحل غلق هذا الباب بصورة قاطعة بنص قانوني صريح يحول دون المتاجرة بالأعضاء البشرية غير المتجددة (الكبد والكلي)... مع وضع قواعد صارمة لتنظيم هذه العملية بحيث لا يسمح بالتلاعب أو التأويل أو التعديل أو التغيير، فالنص القانوني الواضم في هذا المضمار بالذات يحمى إنسانية الإنسان ويصون كرامته"، وإزاء هذا النقض للقائلين بجواز بيع الأعضاء البشرية برز الاتجاه القائل بتحريم بيع الأعضاء البشرية قانوناً.

⁽١) انظر جريدة الأخيار، بتاريخ ٩ يناير ١٩٨٧ بعنوان: "قطع غيار بشرية للبيع بسعر أصلي" عدد ١٩٤٠ صعد وأيضًا بتاريخ مي يناير ١٩٤٥ بعنوان: "عندما تتحول الإنسانية إلى تجارة ... يهم قطع غيار الإنسان تجارة مربحة" العدد ٢٠٠٠، صعه، بل إن الأمر قد وصل إلى أن بعض المرضى يظلبون الحصول على الكلية من أي شخص مقابل أي مبلغ يريده المتنازل عن الكلية أو بالمها، انظر ذلك وضوره من الإعلانات الخاصة بالحصول على هذا الشخو، جريدة الأخبار، ١٩٤٢/١٨/١٤، صعد.

⁽٢) رضاه الريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ٧٠٠.

⁽٣) أحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ ٣٣٠، ٣٣١، هامش (١).

الفرع الثاني

حرمة بيع الأعضاء البشرية في القانون المدني

بالنظر في القوانين التي أجازت نقل وزراعة الأعضاء البشرية " نجد أنها احتاطت لمالة بيع الأعضاء فأوجبت أن يكون التنازل عن الأعضاء بدون مقابل، وأن يكون الدافع إليه هو الحب والتضامن الإنساني والتراحم بين الناس، والتضحية المترافقة بالإيثار، وليس الربح أو المقابل المالي " لأن بيع أعضاء الإنسان فيه استهانة بكرامة الإنسان، وجمله كسلمة من السلم التي تقبل العرض والطلب، وقد ينتج عن ذلك أن تتكون بعض الجماعات التي تهدف إلى ابتزاز المعلمي والمريض، أو تتشكل عصابات هدفها القتل والسرقة والتهديد، واستخدام الأطفال والقصر والمابين بتخلف عقلي كمصدر للحصول على الأعضاء وتصبح هناك تجارة عالمية تدور في الخفاه."

وبالنسبة للقانون المصري فإن الأصل فيه عدم جواز التصرف بعقابل نقدي في أجزاء الجسم البشري غير المتجددة (كالكبد والكلي) (أ فجسم الإنسان إذاً هو خارج عن التعامل القانوني مادام مخصصاً للمحافظة على الشخص وما دام في خدمة هذا الشخص (").

وبالتالي فإن احترام جسم الإنسان يعتبر مبدأً من مبادئ الأخلاق الاجتماعية، بحيث يؤدي مخالفته إلى بطلان الشرط الذي يقضي بدفع المقابل، وبلغة القانون يُقال: بأن التصرف القانوني يجب أن يكون مشروعًا من حيث الباعث الدافع إلى إتمامه،

⁽١) واجم أيضاً ضمن التشريمات العربية: القانون العربي الموحد، لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. حيث جاه في ماته السابعة ما يلي: "يحظر بعم وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت، أو تقاضي أي مقابل مادي منها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء العملية عند علمه بذلك"، مشال إلهه: رضاء البيض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبدالكريم، صهه، هامش، وراجم التشريمات التي ذهبت إلى انتفاء المقابل الملدي في: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجمم، د/ محمد سامي الشوا. مسئلاً؟

 ⁽٧) أتقانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صـ ٨٧، ٨٧، عمليات نقل وزراعة
 الأعضاء البثرية، د/ سميرة عابد ديات، صـ ١٧٠، ١٧٠.

⁽٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد علي البار صـ ١٩٠.

⁽٤) أحكام نقل الدم، أستاذناً الدكتور/ مصطَّفي محمد عرجاوي، صـ ٢٩٨.

 ⁽a) أعضاً، جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبدالدايم، ص٠٥.

ضرورة لحماية الكرامة الإنسانية مما يتطلبه رفض الاتجار في جسم الإنسان، والمقابل المالي شأنه يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق تلك العمليات^(٧).

ولذا فقد رفض الفقه الفرنسي الحديث عن بيع الأعضاء البشرية من خلال قول الفقيه سافتهه (Savatier): "جسد الإنسان ليس محلاً للتجارة، ولا محلاً للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ولما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص أخر بدافم الحب وليس المال."".

بل إن مجرد اشتراط طلب التعويض يجعل من التبرع الإنساني عملاً تجاريًا، ولعل دماه الكادحين التي تشتريها بنوك الدم في مجتمعنا بثمن بخس من دراهم معدودات، يدفعنا إلى النفور من تشجيع العمل التجاري في جسم الإنسان^٣، فأي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاه الإنسان يعد باطلاً لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾، كما أن أي فعل يشكل مساساً بجسم الإنسان، ويكون من شأنه تعطيل وظائف الجسم الحيوية، أو وظيفة عضو من أعضاه الجسم يعتبر فعلاً مجرماً^٣.

ومن هنا اعتبر البعض بأن من يتنازل عن جزء من جسمه من أجل مقابل نقدي هو شخص غير عاقل وغير رشيد^{٢٠}، هذا بالإضافة إلى أن التنازل عن جزء من الجسم بمقابل

 ⁽١) الشوابط القانونية لشروعية نقل وزرع الأعضاه البشرية، د/ أحمد شرف الدين صـ٩١١، ١٣٥، التقرير المقدم لجمعية الطب والقانون المحرية التي انمقدت في مارس ١٩٧٦ والمنشورة بالمجلة الجنائية القومية وفي استنكار عملية بيم الأعضاء أيضًا انظر:

Bouzatet Pinatel: Traité de droit pénal et criminology to. P. 375. (1970).

مشار إليه: نطاق الحماية الجنائية لمبليات زرع الأعشاء، د/ محمد زين المايدين طاهر، صده
 R. Savatier: Les problemes juridque de transplantation. D'organes humaines. D.C.P. 1969, P. 2247.

مشار إليه في: الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأمواني، صــ ١٢٩،١٣٠، وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ سميرة عابد ديات، صــ ١٧٣.

⁽٣) التيرع بالكلى البكرية ويهمها من وجهة النظر الثقافية والاجتماعية المرية د/ سيد عويس، بحث مقدم إلى ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية المنعقدة بعقر المركز القومي للبحدوث الجنائية عام ١٩٧٦ والمنشور بالمجلة الجنائية عدد مارس ١٩٧٨ صـ٩٠.

⁽٤) عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ سميرة عايد ديات، حد ١٧٤، وقد أدان الأطباء في ألمانيا الفريية الذين اجتمعوا في مهذات الوسلية على بحر البلطيق في مؤتدرهم المهني الثامان والثمانين بأغلبية الساحقة أي محاولة للحصول على الأحضاء البشرية بشكل لتجاري، وخاصة من فقراء الدول النامية، بغرض إجراء عمليات زرع الأحضاء، وقال الأطباء: إن مثل هذه التجارة في الأحضاء لا تحقق مصلحة للفقراء بل قد تسبب لهم الضرر، انظر في ذلك أخيار الأحد ١٩٥٥/١٥١٥ - العدد (١٠٩٦) صعر.

⁽ه) الحق في الحياة وسلامة الجسد، د/ محمد سعد خليفة، ص١١٧ه. (6) Bouzat et Pinatel: ap. cib. P. 375.

مشار إليه: نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٥٧٥.

ولشخص لا تربطه بالمعطي صلة قرابة مباشرة يدل على نوع من اليأس وتجرد عن العزة والكرامة، بل ذهب البعض إلى القول بأن هذا التصرف نوع من الرقيق وسلوك شائن^(۱)

وأما الاستناد إلى مشروعية المقابل المالي كما يقرره البعض⁽⁷⁾ استناداً إلى ما قرره القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ المخاص بتنظيم وجمع وتوزيع الدم ومركباته والقرارات الوزارية اللاحقة له والتي تحدد قيمة المقابل، فإنه لا يجوز لأن مسألة الأعضاء تحكمها اعتبارات تتملق بالكرامة الإنسانية ذاتها ولأن المقابل فيها لا يعوض الإنسان عن العضو الذي تنازل عنه بخلاف الدم، فإنه يمكن تعويضه وتجدده وبالتالي يمكن تكرار وإعادة عمليات التنازل، ولأن الأخذ بذلك من شأنه أن يجعلنا إزاء ما يسمى "بعقد ببع الأعضاء"، وهو ما لا يتغق مع طبيعة الأعضاء لخروجها عن دائرة الأموال".

فإذا ما تم الاتفاق على مقابل مالي فإن شرط المقابل يكون باطلاً دون التنازل عن العضاء فيما بين العضو، متى كان هذا التنازل في إطار المشروعية المقررة لعمليات نقل الأعضاء فيما بين الأحياء، بل إن هناك من دعا لتقرير عقوبة على ذلك كما فعلت بعض القوانين الأجنبية -كالقانون الإيطالي والفنزويلي -- التي ذهبت إلى تقرير العقوبة لكل شخص يتوسط بقصد الحصول على مقابل نقدي للحصول على أعضاء بشرية لأغراض علاجية (").

 ⁽١) انظر ذلك في الآراء المتسوبة لبعض فقهاء القانون حول هذا الوضوع ما نـشر بجريـدة الأهـرام بشاريخ أول يناير ١٩٧٦م، العدد ١٣٠٠.

⁽٣) هناك ثبه إجماع بين رجال الفقه القانوني على أن الشرع المدري يبيح بهم الدم البشري من خلال صاوضه من قواعد نمن عليها في القانون رقم ١٧٨ اسمة ١٩٠١م، راجم تفصيل ذلك: أحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي حـ ١٣٧ وما يعدها، وراجم في تأكيد توجه المشرع المحري لإياحة يمع الدم البشرية، د/ حسام الأحواني، منشور بعجلة العلم والقانونية والاقتصادية المحدد الأول يناير ١٩٧٥ و١٩٠٨، ١٣١٠ والتصوف القانوني في الأعضاء البشرية، د/ منذر الفضل، الطبعة الأولى بغداد، ١٩٩٥م، صـ ١٩٠٩، ١٣١٠ العلاج العلمي، د/ حمد السعيد رشدي، مكتبة سيد عبدالله وهيه، القاموة، ١٩٨٦م، صـ ١٤٠٤ وعقد العلاج العلمي د/ حمد السعيد رشدي، مكتبة سيد عبدالله وهيه، القاموة، ١٩٨٦م، صـ ١٤٠٤ وشروعية العلموم القانونية والاقتصادية العدد الأول والثاني يتأير، يوليو سنة ١٩٨٠م) صـ ١٩٠٥، ومشروعية التصرف في جسم الآصي في القانون الوضعي والققه، د/ صعيد عبدالسلام، مجلة المحاماة المعدد (١٠٠) السنة السيمون، ١٩٩٥م، صـ ١٩٠٥م، صـ ١٩٠٥م، صـ ١٩٠٥م، السنة السيمون، ١٩٩٥م، صـ ١٩٠٥م، صـ ١٩٨٥م، السنة السيمون، ١٩٩٥م، صـ ١٩٨٥م، صـ ١٩٨٥م، صـ ١٩٨٥م، السنة السيمون المحدود المحدود المحدود المحدود السنة السيمون المحدود المحدود المحدود السنة السيمون المحدود المحدود المحدود المحدود عبدالسلام، مجلة المحاماة المعدود المحدود ال

⁽٣) الجريدة الرسمية في ١٢ يونيو ١٩٦٠م.

⁽٤) نطاق الحماية الجنّائية لعمليات زرع الأعضاء د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٧٦ه، ونفس المنبى: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، د/ إيهاب يسر أنور علي، صـ٤٩١، ورضاء المريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ٠٠ه.

 ⁽٥) الضوابط القانونية لشروعية نقل وزرع الأعضاء، د/ أحمد شرف الدين ص١٧٠، وانظر على سبيل الشال المادة السايمة من القانون الإيطالي رقم ٤٥٨ — الصادر في ٢٧٢٦ / ١٩٦٧م، والخاص ينقل الكلي من الأحياه.

ومن هنا يتضح لنا أن عملية بيع الأعضاء ، أو التنازل عنها مقابل الحصول على كسب مادي من شأته أن يجعل الأعضاء داخلة في إطار الأموال، وبالتالي يكون فيه إهدار للكرامة الإنسانية التي يتأى بها عن أن تكون أعضاء الإنسان سلمًا تباع وتشترى، أو وسيلة لكسب المال — أي داخلة في إطار التعامل—"، بالإضافة إلى ما يؤدي إليه ذلك من خلق جو من الصراع في اعتداء الشخص على نفسه أو على غيره للحصول على أعضاء الزع، خاصة أمام المغربات المادية المعروضة مقابل الحصول على الأعضاء، مما يؤدي إلى وجود ما يسمى بعصابات السوق السوداء للأعضاء البشرية.

ومن هنا كان وجه الاستياء والاستنكار تجاه هذا الرأي، مما جعل هناك اتجاهًا آخر يسود في مجال نقل وزرع الأعضاء هو القول بأن التنازل لابد أن يكون على سبيل الهبة أو التبرع، وهذا ما تقره غالبية التشريعات والفقه اللذان يقرران صراحة مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء خاصة فيما بين الأحياء — وكذلك المؤتمرات الدولية التي عقدت خصيصًا من أجل ذلك⁰⁰.

⁽١) اتظر:

Louis Jusserand: La personne humain dans le commerce juriclique D.P.I. وانظر: تقدن ۱۹۲۳ منشور في داللوز ۱۹۲۱ مس۱۲۳ مشار إليه في: أصول القانون، د/ حسن كيره، مساده بالهامش.

⁽٢) وفي هذا الإطار تم تنظيم عدة مؤتمرات دولية تتعلق بموضوع الاتجار في الأعشاء من أجل محاربية هذا النوع من التجارة، وفي هذا الصدد صرحت لجنة تعليمات جمعية نقل الأعضاء بفرنسا، أن بيمع أعضاء التبرع الحي أو لليت فير مقبول مهما كانت الظروف.

كما تبنى المجلس الأوربي هذا البدأ بالقرار رقم ٣٧ - ١٩٧٨م بتاريخ ١١ مايو ١٩٧٨م، والمتعلق بتنبيق تشريعات الدول الأعضاء فيما يتعلق بالتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنساني، حيث نص في المادة التاسعة منه على مجانية التبرع بقوله: "يجب أن يكون التنازل عن كل ما يتعلق بجدوهر الإنسان مجانيا"

كما تبنت الجمعية الطبية المالية للصحة في اجتماعها الثاني والأربعين المنعقد بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٩م القرار رقم ٥ -- ٤٣ بتشجيع تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تستنكر شراء وبيع الأعضاء البشرية من أجــل الزرع.

راجع في ذلك: رضاء الريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ٧٠٥ وما بعدها.

المطلب الثانى

التبرع 🏻 بالأعضا، في القانون العدني

من خلال العرض السابق ظهر جلياً أن التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق البيع هو أمر غير مشروع، نظرًا لأنه يؤدي إلى اعتبار الأعضاء داخله في نطاق التجارة - البشرية، أوسيلة للكسب المالى وإهدار لكل معانى الكرامة الإنسانية. "

ومن هذا المنطلق فإن الفقه والتشريعات الحديثة التي أقرت مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء فيما بين الأحياء، تشترط في مشروعية التصرف في الأعضاء أن يكون تعرطً^(۱۱)، أو مجانيًا، لأن هذا يتفق مع طبيعة المشروعية المقررة للتنازل، لأن المشروعية لم تتقرر إلا استثناء من الأصل العام الذي هو عدم جواز التنازل إلا من أجل إنقاذ حياة مريض ميثوس من شفائه، إعمالاً للمبادئ القانونية التي تهدف إلى تحقيق المسلحة الاجتماعية أو النفم العام^(۱۱).

ومرجع ذلك أن جسم الإنسان خارج عن نطاق التجارة القانونية بطبيعته، فإذا ما تم التنازل عن معصومية هذا الجسد لفائدة المجتمع، وبالتالي دخوله في دائرة التعامل، فإن ذلك ليس طليقًا من كل شرط، لأن هذا الدخول مرهون ومنوط بأخلاقية الباعث على الاتفاق، وعقد البيع يمثل خروجًا أكيدًا على الحدود التي يستطيع فيها الإنسان التصرف في جزء من جسمه(°)، لما في ذلك من إهدار للكرامة الإنسانية التي يجب

⁽١) عقد التبرع هو عقد يولي به أحد الطرفين الأخر فائدة معينة دون أن يحمل هو على أي مقابل لما تصوف فيه للطرف المنتفيد من ذلك، انظر المادة ١١٠٥ من القانون الفونسي، مشار إليه: أحكام نقل الدم أستاذنا الدكتور/ معطفي محمد عرجاوي صـ٣٠٨.

 ⁽٢) نطأق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٨٥.

⁽٣) والتبرع بوجه عام ليس تصوفاً قانونياً وإنما هو وصف يلحق بالتصوفات القانونية، انظر: أحكام نقل الدم أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ٨٠٣، وراجع في التبييز بين الوصف والصفة: الشوية الماماة للقانون، د/ مصطفى الجمال، د/ عبدالحميد الجمال؛ طهمة المدار الجامعية ١٩٨٧م صــ الممام، فعد التبرع مو المعتد الذي لا يأخذ فيه المتحاقد مقابلاً لما أعطاه، فهدخل في عموم التبرع: عند الهية، والوكالة بغير أجر، والإعارة، واكتالة بغير مقابل، والوديمة والقراض إن كانت بغير عوض، نظرية المقد، د/ السنهوري، ط ١٩٢٤م صــ١٣٠.

⁽٤) تطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٩٨٥.

 ⁽a) الشوابط القانونية لشروعية نقل الأعضاء، د/ أحمد شرف الدين، صـ١٧٧، بحث مقدم لنحوة نقل وزرع
الأعضاء البشرية التي تظمتها جمعية الطب والقانون المعربة في مارس ١٩٧٦م، ومنشور بالمجلة الجنائية
السابق الإشارة إليها.

المحافظة عليها لا إهدارها، ولذا فإنه ينبغي كما أسلفتا أن يكون التصرف في العضو تبرعاً، والتبرع إما أن يكون من الهيات أو من عقود التغضيل، فإن نقصت ذمة الشخص بتقديم شئ أو التنازل عن عضو، عد التصرف هبة، وإن كان التصرف بتقديم خدمة أو مفعة دون نقصان بالذمة كالإعارة والكفالة بدون أجر عد التصرف من عقود التفضيل".

والذي يتمشى مع مجال بحثنا هو عقد الهبة (٢٠)، ولذا فإن أحكام التبرع بالكبد تُدرس من خلال عقد هبة الأعضاء، لأن التبرع وصف يلحق التصرف القانوني -- كما أسلفنا- للتأكد (في حالة الهبة) على أن الواهب مثلاً يعطي أثناه حياته أحد أعضاه جسده بدرن مقابل، وأن الباعث الدافع على التعاقد هو مجرد التبرع بهذا العشو.

ولأن الهبة أشد خطراً على المتبرع من عقود التفضيل، فإن الشرع قد أحاط عقد الهبة دون غيره من عقود التفضيل بالشكلية الرسمية والكتابية للاتمقاد،[©] وجمل لها أربم مقومات هي⁽¹⁾:

- أنها عقد ما بين الأحياء.
- أنها ترد على الأموال ويقوم الواهب بالتصرف بها.
 - انتفاء الموض.
 - نية التبرع.

فالهبة الواردة على الأعضاء على الرغم من أنها تمثل خروجاً على مبدأ حرمة الجسد البشري ومبدأ معصوميته، ولكن القانون يتغاضى عن ذلك إذا ما تم برضاء المعلي الصحيح في حدود عدم الإضارة به، وذلك إعمالاً لمبدأ التعاون الإنساني بين الناس.(")

⁽١) راجع: عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، د/ سميرة عابد ديات، صـ١٥٨.

 ⁽٣) عرف القانون المحري في مادته ٤٨٦ الهية بأنها: "عقد يتصوف معتضاه الواهب في مال له دون عوض،
 ويجوز للواهب دون أن يتحرر عن نهة التبرع أن يفرض على الوهوب له القيام بالتزام معين".

⁽٣) نظرية الالتزام في القانون المدني، د/ أحمد حشمت أبوستيت، الكتاب الأول، مصادر الالتزام صـ ٦٤٠٦٣ الطبعة الثانية 2012م.

⁽٤) راجع هذه المقومات في: الوصيط في شرح القانون المدني، د/ عبدالرزاق المنهوري (المقود التي تبرد على الملكية) ط. بالمنافق القرارة العربي جده صده، نظرية الالتنزام في القانون المدني، د/ أحمد حشمت أبوستيت، صـ٦٣، أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ٣٠٧، عملهات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، د/ صميرة عابد ديات، صـ١٤٤.

 ⁽a) أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ٣٠٨.

ومعا لا شك فيه أن القيم الإنسانية تسعو على الماك، ولما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسعه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال "، وذلك من منطق التضامن الإنساني، والتعاون من أجل إنقاذ حياة إنسان ميثوس من شفافه، وذلك متى كان يرجى من ورائه مصلحة اجتماعية تفوق مصلحته الشخصية فيما يحصل عليه من المال ".

وإذا كان الأصل عدم جواز التصرف في جسم الإنسان فإن الخروج على ذلك الأصل يجب أن يكون بدون مقابل، فالتبرع هو الذي يحفظ لجسم الإنسان كرامته لأنه يجمل الجسم خارجًا عن المعاملات المالية. "

ولذا ينبغي أن يكون انتفاء المقابل هو الأساس فلابد أن تكون الهبة غير مشروطة.
فقد يصعب في بعض الحالات الحكم على بعض التصرفات التي يقوم بها الواهب أو
المتبرع، كما لو تبرع أو وهب أحد أعضائه مقابل الحصول على عمل شريف، أو قطعة
أرض، أو شقة سكنية يسكن فيها، فهنا تنتفي الصفة التبرعية، ولذا لم تجز بعض
الأنظمة هذه التصرفات القانونية، رغم أن جوهر الالتزامات المدنية يختلف كثيراً عن
حالة بيع الأعضاء الآدمية بسبب الحاجة إلى المال، ومثل هذه الأعمال تكثر في ظل
المجتمع الرأسمالي حيث ينتمش الاستغلال من القوي للضعيف، وينشط دور السماسرة
والتجار.(1)

فالصفة التبرعية للتصرف في العضو المستقطع تجعل من هذا التصوف أداة قانونية ملائمة، وتجعله متفقًا مع الكرامة الإنسانية، بل إن التصرف بالمقابل النقدي يتعارض مم الآداب العامة. (*)

R. Savatier: Les problèmes juridiques de transplantation. D'organes humaines. D.C.P 1969, P. 2247.

⁽٢) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صهه.

 ⁽٣) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، د/ حسام الأهوائي صـ١٣١، ونض المعنى:
 المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، د/ إيهاب يسر أنور، صـ٤٩١.

 ⁽٤) التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، د/ منثر الفضل صـ٣٦، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، د/ سميرة عايد ديات، صـ١٧٥.

⁽٥) الشوابط القانونية لشروعية نقل الأعضاء، د/ أحمد شرف الدين -: ص١٢٨ وما بعدها.

وحفاظًا على معنى التبرعية في التنازل عن العضو الذي يتفق والكرامة الإنسانية، فإن البعض من الفقهاء ينادي بقصر التبرع على نوي القرابة من نوي الدم للمريض، لأن التنازل من غير الأقارب من شأنه أن يؤدي إلى تحول التصرف في الجسم إلى بيع بدلاً من التبرع أو الهبة، فعنع غير الأقارب من التنازل يمنع هذا الاحتمال الخطير".

ومن هذا المنطلق فإن الفقه الحديث، والتشريعات الحديثة " تنص صراحة على وجوب أن يكون التصرف في الأعضاء على وجه التبرع، وهذا ما أكدته لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٣م، حيث نصت في المادة (٥١) على أنه: "يحظر الاتجار في الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والجيئات البشرية، ولا يجوز بأي حال من الأحوال للطبيب المشاركة في هذه العمليات، وإلا تعرض للمساءلة التأديبية "".

⁽¹⁾ Dierkens (R): Les droits sur la crops la cadaure de l'homme. P. 30 et 61 Paris (1966). . همان العمانة الجنائية لمعليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صــ٥٨

⁽٣) انظر على سبيل المثال المادة الأولى من التشريع الإيطالي رقم ٥٥٨ لمنة ١٩٦٧م، الضاص بنقل الكلى فيما بين الأحياه، حيث يُشترط أن يكون التصرف في الكلية مجانبًا، والمادة السابعة من القانون والتي تماقب كل شخص يقوم بالوساطة بهدف الحصول على ربع في السائل الخاصة بالتيرع بالكلية، راجع في ذلك: مجلة السحامة المددان التاسع والماشر، المسنة السبعون، صـ٣٠١، ١٠٤، وانظر أيضًا: التشريع المواقي رقم ٣٠٠ لمسنة ١٩٩١م، الخاص بزرع الكلى حيث يقرر المجانية في الحصول على الكلية من الأخفاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها.

القوابط القانونية لشروعية نقل الأعضاه، د/ أحمد شرف الدين -- التقرير السابق صـ١٢٨، والمسئولية الجنائية للأطباء، د/ أمامة قايد، صـ١٦، ورضاه المجنى عليه وآثاره القانونية، د/ حسني الجدع، الجنائية للأطباء، د/ أمامة قايد، صـ١٤١، ورضاه المجنى عليه وآثاره القانونية المعليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، د/ رياض الخاني، العجلة الجنائية القومية المصرية، المدد الأول، المجلد الوابع عشر، مارس ١٩٧١م، مارس ١٩٧١م، مارس ١٩٥١م، حيث يقرر من بين توصياته أن هية الأعضاء يجب الا تكون بدافع العلم أو الربح، بل بدافع إنساني وبشكل مجاني - انظر هذه النوصيات في : الرجم العابي صـ٧١،

⁽٣) ينظر: لاَنْصة آدابُ مَهِنـة الطب النصادرة بقرار وزيـر النصحة والسكان رقـم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣م، بتاريخ ٥ سبتمير سنة ٢٠٠٣م، بعد العرض والموافقة من الجمعية العمومية المنمقـدة في ٢٣٠٣/٣/١١م. ومؤتدر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من ٤ سـ ٢٠٠٣/١٠٦م.

وقد اقترح البعض من أجل نجاح برامج زراعة الأعضاء في مصر أن تقوم حملة إعلامية مكثفة لحيث الجمهور على التبرع بالأعضاء حال الحياة أو الإيصاء بها بعد الوفاة.(")

بل إن بعض الندوات التي عقدت خصيصًا لذلك، أوصت بتهيئة الناخ المري عن طريق حث المواطنين على التبرع بالكلى، أو أي عضو من أعضاء الجسم إلى جسم آخر في حاجة إليه، وذلك عن طريق أجهزة التنشئة الاجتماعية في المجتمع متمثلة في الأسرة والمؤسسات الدينية والتعليمية وأجهزة الإعلام والثقافة".

ولا يجوز للدولة أن تتدخل لتجبر الأفراد على التبرع^٣، لأن التبرع يقوم على التطوع لا القهر، وليس هناك ثمة مانع في أن يُمنح المحطى بعض المزايا الاجتماعية.⁽¹⁾

فعدم مشروعية المقابل يرجع أساسًا إلى اعتبارات تتعلق بالأعضاء من الجانب الأدبي الذي يعس الكرامة الإنسانية، والآدمية، حتى لا تكون الأعضاء، سلعًا تباع وتشترى، وهذا ما يتنافى وغاية المشروعية في التصرف في الأعضاء."

وضرورة كون التصرف بدون مقابل لا يتنافى مع تعويض المتنازل عما فقده من وقت أو من قوى نتيجة تبرعه، ولذلك فإنه لا يمنع من تقديم هدية أو نيشان للمتنازل، وذلك على سبيل المعاوضة، أو المكافأة، بل ليس هناك ما يمنع من مساعدته على الشفاء بتقديم المال اللازم (^.

⁽١) عطاء الكلية لزراعتها في المجتمع المري. د/ زكريا الباز. بحث مقدم لندوة نقل الكلى والكلى الصناعية والمنشورة بالمجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٧٨، صـ١٣٩، ونطاق الحماية الجنائية لمعليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٨٥.

⁽۲) انظر: توصيات ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية، المجلة الجنائية التومية عدد مارس ١٩٧٨ صـ١٩٠٨. والمؤتم المؤتم المؤتمة والمجلة ١٤٧٠ / ٢٠٠٥م، الصفحة الثامنة (طب).

⁽٣) المظاهر القانونية لممليات نقل القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، د/ رياض الخاني، صـ٧١.

⁽٤) زراعة الأعضاء والقانون، د/ أحمد شرف الدين، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة، صـ١٦٧.

⁽٥) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر، صـ٨٥٠.

⁽٦) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاه البشرية، د/ حسام الأهواني صـ ١٣٩، ١٣١.

وقد يكون المقابل شيئًا معنويًا مشروعًا طالما لم يكن هذا المقابل هو الدافع على التنازل، وليس في أحكام القانون — كما صبق القول — ما يحظر إمكان اعتبار المقابل شيئًا معنويًا\(^\).

وبوجه عام يرى البعض^{(٣} بأنه لا مانع من أن يُسنح المعلي بعض المزايا الاجتماعية تعويضًا له عن الأضرار التي يتعرض لها من جراء التفازل ومن هذه المزايا:

بعض التعويضات في مقابل الأضرار المادية التي لحقته من جراه تعطيله عن عمله أثناه القيام بالعملية، وإنقاص قوته الجسدية أن أو أدبي يتمثل في إحساسه بفقد أحد أعضائه، وبصغة عامة كل ما فاته من كسب، على أن يُقصد بهذه التعويضات التخفيف من هذه الأضرار، وليس قط مقابل العضو ذاته أن.

وهذا المعنى في هذا المقابل أو المزايا كان محل اعتبار لدى المشرع عند إصداره للتشريع الخاص بتنظيم بنوك الدم".

إبرام عقد تأمين من شأنه تغطية المخاطر التي تتملق باستقطاع العضو في المستشغى التي يتم فيها عملية النقل، وهذا التأمين يمتبر عنصرًا من عناصر المرفق العام لاستقطاع الأعضاء، والالتزام بإبرام تأمين هو التزام قانوني يغرضه القانوني، وهذا الالتزام لا يؤثر على الصفة التبرعية (المتنازل عن الأعضاء.

⁽١) انظر: رضاه المجتى عليه وآثاره القانونية، د/ حستى الجدع، صـ١٣٨.

 ⁽٧) د/ أحمد شرف الدّين، في بحثه: الضوابط القانونية لشروعية نقل الأعضاء، التقرير السابق صـ١٢٨ وما
بعدها، ود/محمد زين العابدين طلعر، نطاق الحماية الجنائية لعطيات زرع الأعضاء، صـ ٥٨٧ وما
مدها

⁽٣) وهذا ما أكدته توصيات الندوة العلمية حول الأساليب العلمية الحديثة، والقانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة الدجرمين التي عقدت في ٣٧ ، ٢٤ من شهر توفير ١٩٤٣ بعن شهر توفير ١٩٤٣ بعد المائية من جواء عملية الاقتطاع، ياترم بعضها المستقبل للعضو، في حين يجب أن تتكفل الدولة بالنفقات اللازمة لعلاج المتبرع من جمهم المفاعلات المناجمة عن عملية النقل، راجع في ذلك: المسئولية الدنية والجنائية للطبيب، د/ إيهاب يسر أنور، صدة ٥٠.

⁽٤) الضَّوابط القانونية لمشروعية نقل الأعضاء، د/ أحمد شرف الدين، التقرير السابق صـ١٢٩.

 ⁽٥) انظر القانون ۱۷۱۸ لمنة ١٩٦٠م، الخاص بينك الدم وتجميمه وتوزيعة حيث يترر إعطاء بعض المكافآت لتبرع أو لعطى الدم، بالرغم من وجود معنى التبرع بالدم ولا يعتبر ذلك بيمًا له.

⁽٦) الضوَّابط القانوُّنية لمشروعية نقل الأعضاء، د/ أحمد شرف الدين، صـ١٣٠.

وقد يكون المقابل في صورة إبرام وثيقة تأمين لصالح الريض أو لصالح أسرته (١٠٠٠). وقد تستهدف الوثيقة ضمان حصول المتنازل على دخل معين يكون من شأنه تفادي أي نقص في القدرة على الكسب ينتج من الجراحة (١٠)

⁽١) وتقرر المادة ٦٦٧ من قانون الصحة العامة رقم ٨٤٦ اسنة ١٩٦١م والصادر أي ١٢ أغسطس (فرنسا)، على ضرورة أيرام تأمين ضد الخاطر الناجمة عن تقير تركيبة دم المعلي. انظر: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٨٧، هامش ٣.

⁽٢) الشاكل القانونية التي تثَّيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، د/ حسام الأهواني، صـ١٤٢.

المبحث الثاني التصرفات الواردة على الكبد في الفقه الإسلامي

نظرة الفقه الإسلامي لجسد الإنسان:

الفقه الإسلامي ينظر للإنسان نظرة تكريم وتعظيم، لأنه خليفة الله في أرضه، ولذا فإن أي تصرف يقع على جسم الإنسان فإنه ينبغي النظر إليه بعين الحيطة والحثر، ولدراسة أحكام هذه التصرفات التي قد ترد على الجسم البشري لابد من التمرض لأمرين على غاية كبيرة من الأهمية وهما: أولاً: طبيعة جسم الإنسان وهل يعتبر من قبيل الأموال، أم لا ؟ وهل هو طاهر أم لا ؟ والأصل أنه لا يجوز التصرف في شئ إلا إذا كان مالاً، كما أنه لا يحل الانتفاع به إلا إذا كان طاهراً(١) وثانياً: التمرض لأحكام التصرفات التي ترد على جسم الإنسان، ولذا فإنه ينبغي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه التالى:

المطلب الأول: طبيعة جسم الإنسان في الفقه الإسلامي. المطلب الثاني: أحكام التصوفات الواردة على جسم الإنسان في الفقه الإسلامي.

⁽١) القتارى الهندية جـ٣صـ٨٨، و الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، طبعة دار الكتب المصرية ١٩٣٥، جـاصـ١٩٨٩، وبدائم جـاصـ١٩٨٩، والفني لابن قدام، الطبعة الثالثة، دار المنار ١٩٦٧هـ، جــاعـــ١٩٨٩، وبدائم الصنائح، للكامائي جــاصـ١٩٩، وقبل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث ميد الأخبار، الإسام/ محمد بن علي الشوكاني اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١٩٧٥هـ الطبعة الثانية إدارة الطباعة المنبرية بعصر سنة ١٣٤٤هـ، جـ٢صـ١٩٤، والنقع على المذاهب الأربعة، / لعبد المرحدين الحريري الطلبعة الثانية، القاهوة منة ١٩٩٣م، جـ٢صـ٢٩٠، والنقع على المذاهب الأربعة، / لعبد المرحدين الحريري الطلبعة

المطلب الأول

طبيعة جسم الإنسان في الفقه الإسلامي

لكي يتسنى لنا الوقوف على طبيعة جسم الإنسان ونظرة الفقه الإسلامي له فإن ذلك يستدعى تناول أمرين يمكن من خلالهما التمرف على موقف فقهاه الشريعة الإسلامية من جسم الإنسان، وذلك من خلال التعرض لبيان هل جسم الإنسان يعتبر من قبيل الأموال؟ وهل هو طاهر من عدمه؟ وهو ما نتناوله في السطور التالية:

أولاً: هل جسم الإنسان من الأموال(1) ؟

مما لا شك فيه أن الإنسان خلق مكرمًا شرعًا^(٢)، وقد أكد الله عز وجل هذا التكريم بقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كُرُّمْنًا بَغَى ءَادَمَ ﴾ "سورة الإسراء من الآية ٧٠" ومقتضى

<u>. وفي الأصطلاح</u>: للقفهاء تمريفات متعددة للمال المتقوم تدور كلهاً حول ذلك الشيء الذي يحل الانتقام بـه وقت السمة — أي في غير حالات الاضطرار الاستثنائية— ويقم تحت الحيازة ويتموله الناس بأن تكون له قهمة في السوق يضمنها متلفه.

ع<u>رف الحنفة بأنه:</u> "ما يبيل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتصول الناس كافة أو بصفم" حاثمة ابن مايدين، جدًا عسداه ودار الفكر-يوروت ط الثانية--١٩٦٧هـ/١٩٦٩م) <u>وهرفه المالكمة، بأنه:</u> "ما تشد إليه الأطباع ويصلع عادة وشرعًا للانتفاع به "، أحكام القرآن لابن العربي، جدًا: مسلامة (دار الكتب العلمية طاد).

وعرف الشافعية بنانه: "لا يقم اسم مال إلا على ما له قيمة يبناع بهنا وتلزم متلفه ، وإن قلّت ومنا لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشهد ذلك "، الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، جسم، صـ١٧١، دار الفكر بيروت ١٤١٠م، والأشياه والنظائر، للسيوطي صـ ٣٣٧ (دار الكتب العلمية ط - ١٤١٨هـ- ١٩٩٩م) وقال في المنثور: " المال ما كنان منتفعا به أي صمتعنا لأن ينتفع به" المنشور في التواعد، لمبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي، جسّه، صس٣٧ (وزارة الأوقاف الكويتية ط الثانية - ١٩٥٥م).

وعرفه الحنابلة بأنه: "ما فيه منفعة مباحة لقير حاجة أو ضرورة "كشاف القتاع عن متن الأقتاع، لليهوتي، ط. دار الفكر ١٩٠٣- ١٩٨٥م- تحقيق هدفة لليهوتي، ط. دار الفكر ١٩٠٣- والإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف، لعلى ين سليمان بن أحمد الرداوي، ط. دار جواه القرات العربي طلا د ت-تحقيق محمد حامد الفقي، جـ٤، صـ٧٧، وفي شرح المنتهى: "كمال شرعا: ما يباح نفعه مطلقا ويباح القتاق أولي الفي لشرح المنتهى المحروف بد وشرح منتهى الإرادات للبهوتي، جـ٣، صـ٧٧ (عالم ط الأولى- ١٤١٤هـ ١٩٩٣م)

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخ زادة، جـ١، صـ١٦٠.

⁽١) المال في اللغفة: كل ما تتموله النفس وتتملكه، قال الأزهري: تمول صالاً اتضده قنية فقول اللقهاء ما يتمول أي ما يعد مالاً في العرف، ولمال عند أهل العادية (نعم، المصباح المغير للفيومي حادة صول صديم، وجواه في تاج العروس، والمعلوس عن جواهر القاموس، المحمد مرتفى الحصيفي الزيدي، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت، جـ٨، صحاء، وفي النهاية " المال في الأصل: ما يطلك من الذهب والنفقة، ثم أطلا على كل ما يتشى ويملك من الأصيان " النهاية في غيب الحديث والأثر، لأبي المحادات المبارك بن محمد الجزري، المكتبة العلمية – بيروت، ١٩٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، جـ٤ صدا ١٤.

هذا التكريم الثابت للإنسان يجعله في منأى عن أن يكون سلعة تباع وتشترى، أو يكون محلاً للمقود والتداول بالمال بين الناس، فالآمي مكرم شرعاً، وإن كان كافراً، فإيراد المقد عليه وابتذاله به، وإلحاقه بالجمادات إذلال له، وهو غير جائز، وبعضه في حكمه^(۱).

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، أن فقهاء الشريعة الإسلامية قرروا أن من شروط صحة البيع أن يكون محله مالاً، لأن البيع مبادلة مال بمال، فلا ينعقد بيع الحر^٣، لأنه ليس بمال^٣.

وإذا طبقنا مقاييس اعتبار الشيء مالاً على جسم الإنسان في مجموعه لوجدنا أنها لا تنطبق عليه بأي حال من الأحوال⁽¹⁾، وإذا كانت بعض العلوم تعامل الإنسان على أنه شيء من الأخياء فلا يمكن لها مع ذلك أن تذكر أن في الإنسان جوهرًا خاصًا يمنع من محاولة الخوض في تشبيهه بالأخياء إلى منتهاه (1) لذلك ذهب الفقهاء إلى أن الإنسان، حيًا أو ميثًا، لا يمكن أن يكون محلاً ممكنًا ومشروعًا للمعاملات (1)، فالإنسان ليس مالاً (1)

 ⁽١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ صـ٨٥، ، وفتح القدير على شرح الهداية، للإمام كمال الـدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بالكمال ابن الهمام، طبعة المكتبة التجارية، القاهرة، ١٣١٨هـ. جـــ"، صـ٣١٤.

 ⁽٣) بدائع الصنائع، للكاساني، جـ٣ ص-٣٠، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص-٣١.

 ⁽٤) التصرف في مكونات البدن ومنافصه في الفقه الإسلامي، د/ محمد أيس زيد الأمير. طبعة ١٤٣٣هـ.
 ٢٠٠٧م، يدون دار نشر، صا٧.

 ⁽a) استعمال الحق كسيب للإباحة ، د/عثمان سعيد عثمان ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٦٨م،
 صـ١٧٢٠.

⁽٦) بدائع الصنائع، للكاساني جـ ٥ صـ١٤، الفتاوى الهندية، جـ٤ صـ٢٩٥.

⁽٧) تبين الحقائق ضرح كنز الدقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلمي الحنفي للتوفى سنة ١٤٤هـ الله الطبعة الأميرية الأولي ١٣٥٥هـ جـ ٦ صـ١٦٨، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن عبد الرحمن المغربي المورف بالحطاب، دار الفكر، الطبعة الثانية — ١٣٩٨هـ -- ١٩٧٨م. جـــ مـــ ١٩٧٨م. ٢٩٤٠،

⁽٨) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، جـ٩ صـ١٥٤، والفتاوى الهندية، جـ٥ صـ٣٥٤.

فالشرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه، معاملة الأموال! والشي، لا يعتبر مالاً، في الطبع أو في العرف، إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق"، ومن الواضح أن هذا لا يصدق في حق الإنسان"، كما أن اعتبار جسم الإنسان مالاً يخالف العقل، لأن هذا الاعتبار يقتضي أن يكون الشيء خارج الإنسان، حين أن جسم الإنسان ليس شيئًا خارجًا عنه".

شبهة والرد عليها:

ذهب البعض إلى أنه من المكن أن يكون لجسم الإنسان قيمة مالية يضمنها مثلفه. مستندين في ذلك إلى أن الشرع يُلزم المعتدي بالدية، ضماناً لن أعتدي عليه".

ولكن هذا الاستدلال باطل وفاسد من ناحية أصله حيث إن الأصل في الضمان في الفعان في اللغة الإسلامي، هو القضاء (أي المثل) الكامل صورة ومعنى أن وهو يتمثل في القصاص، والدية إذ تجب في الخطأ، وفي العمد بعد صقوط القصاص، إنما تجب صيانة للدم عن الهدر واحترامًا للإنسان أن بعد أن تعذر إيجاب المثل (وهو القصاص) لكون الجاني معذورًا في جناية الخطأ أو للعفو عنه مثلاً في المعد، فالدية لا تجب في هذه الحالات بطريق المثل، لأنها وهي مال، ليست مثلاً للإنسان، لذلك قبل أن الدية تجب للمجني عليه عوضًا عن حقه الأصلي في القصاص، لا عن حقه في السلامة الجسدية الذي حدث الاعتداء عليها أن.

⁽١) مجلة الأحكام المدلية م١٢٦، حاشية ابن عابدين، جـ ٤ صـ٣، ١٥٠.

 ⁽٢) الأشباه والنظائر، للميوطي صـ٥٥٣، فتح القدير، لابن الهمام، جمه صـ١٨٩، ١٨٩، البسوط.
 للسرخمي، جـ١١ صـ٧٠.

⁽٣) أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي، صـ٩٩٠.

⁽٤) البسوط، للسرخسي جنه صد١٢، صحيح البخاري، جناصـ١٧١، ١٧٥، ١٧٦.

 ⁽٦) انظر في عرض هذه الشيهة، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ٩٠.

 ⁽٦) بدائم المنالع للكاساني، جـ٧، صـ٩٥، وجاه فيها: "أن حقوق المباد تجب بطريق الماثلة إما صورة ومعنى، وإما معنى لا صورة ؛ لأنها تُجِبُ بعقابلة المحل جبرا، والجَبْرُ لا يحصل إلا بالثل".

 ⁽٧) ألبسوط، ألسرخسي، جناً؟، صد، وتكللة البحر الرائق، أمحمد بن حمين الطوري، ط. ١٣٣٤هـ.
 جدا، ص-٣٣، والضعان في الفقه الإسلامي، للشيخ/علي الخفيف، معهد الدراسات العربية بالقاهرة،
 ١٦١ -- ١٦٠ -- ١٦٠٠

 ⁽A) نهاية ألمحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي، ط. ١٣٠٤هـ، جـــ٧، صــ٣٩٣،

وإذا أمكن اعتبار إيجاب الشرع للمال كضمان للاعتداء على الإنسان من قبيل التقويم المالي له، فإن ذلك على سبيل الاستثناء، لأن الدية لا تقابل الجزء من الآدمي الذي وقع عليه الاعتداء، ولكنها تجبر ما فات من منافعه أ، وحتى إن قيل بأن الدية تقابل ذات النفس أو العضو محل الاعتداء، فإن اعتبارها ضمائًا لما ليس بمال، وهو الآدمي أي يجعلها أشبه بالعقوبة منها بالتعويض المدني الملحوظ فيه القيمة المالية للشيء الذي يجبره أ.

وإذا كان جسم الإنسان في مجموعه لا يمكن أن يكون مالاً، فهل يصدق ذلك على أطرافه النفصلة عنه أم لا ؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أطراف الإنسان بعد الفصالها لا تعتبر من قبيل الأموال'' وهي مصونة عن الابتذال بالبيع''، لأن أعضاء جسم الإنسان دماء والدماء لا تستباح بالموض. ''

وذهب الحنفية إلى أنها تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة إلى صاحبها أصحب أجازوا إن يتصرف الإنسان في جزء من جسمه لغاية مشروعة، كأن يُضحى بجزء من أجازاء جسمه لإنقاذ حياته أن فهي كالمال خلقت وقاية للنفس أن كما يستطيع الإنسان أن يقطع أطرافه في حالة الإكراه، في حين أنه لا يجوز له أن يقتل نفسه، ولو تحت الإكراه أن يستطيع الإنسان أن يأذن لغيره في جرحه، في حين أنه ليس له أن يأذن بنقل . (1)

⁽١) حاشية الدسوقي، جنَّك، صفحة، طر الثانية ١٣٠٩هـ.

⁽٢) نظرية الضمان، د/ وهبة الزحيلي، ط. دمشق ١٩٧٠م، صــ١١١.

 ⁽٣) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ/ علي الخفيف، جـ١، صـ١٣.
 (٤) مواهب الجليل، للحطاب جـ٤ صـ٣٦٣، الأشهاء والنظائر، للسيوطي صـ ٣٨٣، الجامع لأحكام القرآن،

للقرطبي جــه صـ ١٥٤. (ه) فتح القدير، لابن الهمام، جــ ٦ صـ ٤٣٣، وجــا، فهـه: " وهـو بجميـع أجزائـه -- أي الآدمي- مكـرم مصون عن الابتذال بالبيم".

 ⁽١) المنّب، الإمام أبو أسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦هـ طبعة دار
 الفكر، جـ٢، صـ١٨١، والمجموع شرح المهنب، النبووي، جـ١٨، صـ٤٧.

 ⁽A) تكملة البحر الرائق، للطوري، جـ ٨ صـ٧١.

⁽٩) بدائع الصنائع، للكاساني، جـ٧صـ٢٥٧، والفتاوى الهندية جـ٣ صـ٣٢.

⁽١٠) تبيين الحقائق، للزيلعي، جمه، ص١٩٠.

⁽١١) بدائع الصنائع، للكاساني، جـ٧، صـ٣٦.

وقد استند البعض^(۱) إلى أقوال الحنفية السابقة للقول بأن ما ينفصل عن الجسم أو الجثة يعد من قبيل الأموال، وبناءً على ذلك يجوز للإنسان أن يتصرف في أجزاء جسمه، إذا كان في ذلك رعاية لضرورة أو حاجة مفيدة شرعاً كحاجة العلاج.⁽¹⁾

وقد أنتقد البعض^٣ هذا الفهم لأقوال الحنفية حيث قرر أن أجسام الآدميين ليست مالاً عند الحنفية، كما أنها ليست مالا عند غيرهم⁽⁸⁾، وساق عدة أدلة على ذلك، كما ناقش الاستدلال بأقوال الحنفية على الوجه التالى:

قول الإمام الكاساني⁽⁰⁾ رحمه الله -" ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه بالإجماع؛ لأن الأطراف يُسلَّكُ بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال تَثْبُتُ حَقا له، فكانت محتملة للسقوط بالإياحة والإنن، كما لو قال له: أتلف مالي فأتلفه، ولو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه ؛ لأن عبده ماله، وعصمة ماله ثبتت حقا له فجاز أن يَستَّفَد بإذنه كما في سائر أمواله". (")

ويرد على هذا الاستدلال: بأن هذا القول للإمام الكاساني - رحمه الله- سيق لييان الفوق بين النفس والأطراف، وأثر الإذن بالقتل في النفس وبالقطع في الأطراف، فالإذن بالقتل في النفس يورث شبهة سقوط القصاص، أما الإذن بقطع الطرف فيسقط القصاص ويسقط الدية، ولكنه لا يسقط الإثم، لأن الحرمة قائمة بخلاف المال فلو أذن له إلى المال ولي يكن لفرض سي، فإن الآذن والمأذون له لا أثم عليهما. (")

 ⁽١) د/ احمد شرف الدين في بحثه الأحكام الشرعية للأعمال الطبية صـ٩٧ وما بمدها، ود/محمد أبو زيد الأمير في بحثه التصرف في مكونات البدن، صـ٧٧» ٧٧.

⁽٢) الأحكام الشرعية للأعمالُ الطبية د/ احمد شرف الدين، صـ٩٨.

⁽²⁾ القول الوضاء في حكم نقل الدم والأعضاء د/ عبد الحسيب رضوان، صـ ٤٣٧.

⁽a) هوت الإمام علاه الدين أبو يكر بن مسعود الكاساني، أو الكاشاني، الحفقي اللقب بعلك العلماء تاقمة على على على على على على المعامة وتقوية بهتمة فاطمة الفقيمة من أجل أنه شرح كتاب (التحفق) له، وساء (البدائم)، فيعلم مهرا بنته، توقى سنة (۱۹۵۸هـ)، وله مع البدائم: السلطان المبين في أصول الدين، واجع: معجم المؤلفين، لعمر كحالة، جـ٣، صـ٧٧، وتاج التراجم في طبقات الحنفية، لقاسم من قطلوبفا الحنفي، طبعة بفداد ١٩٦١م، صـ٧، والأعلام للزركلي، جـ٣، صـ٧٠.

⁽١) يدائع الصنائع، للكاساني، جـ٧ صـ٧٢٢.

⁽٧) القولَ الوضاء في حكم نقلُ الدم والأعضاء، د/ عبدالحسيب رضوان، صـ ٤٣٨.

ويدل على ذلك ما ذكره الإمام الكاسائي نفسه في موضع أخر في الإكراه بقوله " وأما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سوا، كان الإكراه ناقصا أو تاما؛ لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال قَالَ اللّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقَتُّواْ ٱلنَّفْسَ ٱلْتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلّا بِٱلْحَقِّ ﴾ (الإسراء من آية ٣٣)، وكذا قطع عضو من أعضائه، والضرب الملك ""؟

فبمقتضى هذه المبارة فإن قتل النفس وقطع عضو الغير لا يباح لأحد، ولا يرخص فيه بالإكراه تاماً كان الإكراه أو ناقصاً، وبذلك يكون المقصود بعبارة الإمام الكاساني الأولى أن الإنن بقطع العضو يُسقط الضمان في الدنيا، أما إسقاط المدوان في الأخرة فلم تأذن به المبارة، لأن القطع لفير أمر شرعي غير جائز فلا ينبغي تحميل المذهب أكثر من قوله. ""

٢- قول الإمام الكاسائي: "وأما المعقول فهو: أن ما دون النفس له حكم الأموال ؛ لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال .ألا ترى أنه يستوفى في الحل والحرم كما يستوفى المال وكذا الوصي يلي استيفاء ما دون النفس للصفير، كما يلي استيفاء ماله فتعتبر فيه الماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال "".

ويرد على هذا الاستلال: إن هذه العبارة سيقت في معرض الاستدلال على وجوب التماثل في القصاص بين الأطراف، وليس لبيان أنها من قبيل المال، بل ذكرت العبارة بعض الأدلة على أن الأطراف يصلك بها مسلك الأموال ولم تذكر ماليتها فذكرت أنها: يستوفى فيها القصاص في الحل والحرم كما يستوفى المال في الحل والحرم أن ويستوفى فيها الوصي على الصغير كما يستوفى أمواله في حين أنه لا يستوفي القصاص في النفس ببب الجناية على النفس وإنما يكون ذلك الولى ".

ولذلك قال باعتبار الماثلة بين الأطراف في القصاص كما اعتبرت الماثلة بين الأموال، يؤكد ذلك ما قاله ابن نجيم^{١٧} في أن مذهب الحنفية أنه لا يقتص من القاتل في

⁽١) بدائع الصنائع، للكاساني، جـــــ، صــ ١٧٧.

 ⁽٢) القول الوضاء في حكم نقل الدم والأعضاء، د/ عبدالحسيب رضوان، صـ٣٦٩.
 (٣) بدائم الصنائم، للكاساني، جـ٧ صـ٧٩٧.

⁽¹⁾ صواءً كان العنوان على الأطراف في الحل والحرم.

^(*) القول الوضاه في حكم نقل الدم والأعضاء د/ عبدالحميب رضوان، صـ 21٠.

^{(&}lt;sup>1</sup>) <u>هو:</u> العلامة زين الدين بن إيراهم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، للمرى، أحد الأعلام الثقات في العلم والتقوى في القرن العاشر الهجرى، وكان من مفاخر الديار للصرية، من مؤلفاته: فتح الفقار في شرح للشار، ولمه

الحرم إذا التجأ إليه خلافاً للشافعي-(" بخلاف قاطع الطرف فإنه يقتص منه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فتقطع يد السارق إذا التجأ إلى الحرم.("

قول الطورى^٣ –رحمه الله–: " وَلُو أَكْرِهَ على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما إذا أُكْرِهَ على قتل نفسه حيث لا يُحل له قتلها؛ لأن الأطراف يسلك بها مملك الأموال في حَق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها إذا أصابتها أكلهُ ".⁽¹⁾

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأن هذا القول لا يمنى أكثر من أن الإنسان إذا أكره على ما بعقوبة هي أكبر من هذا الفعل، فإنه يرخص له في هذه الحالة بفعل ما أكره عليه، و لا تسقط بذلك الحرمة " يدل على ذلك السياق حيث إن الطورى حرحمه الله يشرح قول صاحب الكنز: " وَحُرْمَةً طُرْف الْإِنْسَان كَحُرْمَةٍ نَفْسِهِ) حتى لو أكره على قطع يد إنسان يقطع يده لا يرخص له ذلك فإن فعل ذلك يأثم ويجب القصاص على المكره لو كان حرا ويضمن نصف القيمة لو كان رقيقاً " "

وبذلك يكون من الواضح أن الحنفية لم يقصدوا أبدا أن تكون أطراف الآدمي من الأموال، كل ما قالوا به أنها يُسلك بها مسلك الأموال، والسلوك بها مسلك الأموال لا يعنى أنها من قبيل المال.^{٣٧}

تعليق على الهيئية، والأخياء والنظائر، توفى ١٩٩٩هـ، راجع ترجمته في: الطبقات السنية في تراجم الحنفية. تحقيق: د. عبد القتاح محمد الحلو، جـ٣، صـ٣٧، ٢٧٦، ط١، دار الرفاعي للنشر، الرياض، سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

 ⁽١) حيث إن الشافعية يرون أنه يقتص من القاتل في الحرم في الأنفس والأطراف مماً فالخلاف بمين الحنفية
 (والشافعية في الأنفس فقط.

 ⁽٣) فتح الفقار لشرح المقار، لاين تجيم، جـ١ صـ ٨٩ مكتبة مصطفى الحلبي.
 (٣) هو الشيخ محمد بن الحمين بن على الطوري الحنفى مؤرخ فقيه من آثاره: القواكه الطورية في الحوادث المحرية.

 ⁽٣) هو الشيخ محمد بن الحمين بن علي الطوري الحملي مؤرخ فعيه من اتاره: العواجه الطورية في الحوادث الممر
 وتكملة البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ينظر: معجم المؤلفين، لعمر كحالة، جـ٩، صـ١٩٤٨.

 ⁽³⁾ تكملة البحر الرائق، للطوري، جساء، مسلام.
 (a) القول الوضاء في حكم نقل الدم و الأعضاء د/عبد الحسيب رضوان حسا ٤٤.

⁽١) تكملة اليُحر الرائق، للطوري، جُـ٨، ص٧٧.

 ⁽١) تجله البحر الراق: شعوري، جـ٨٠ -١٠٠٠
 (٧) القول الوضاء في حكم نقل الدم و الأعضاء د/عبد الحسيب رضوان صـ٤٣٧.

حكم طهارة أعضاء الأدمى المنفصلة(١)

الأصل أنه لا يجوز أن يرد المقد إلا على الأشياء الطاهرة، فلا يجوز أن تكون النجاسات، وبصفة عامة المحرمات، محلاً للمقود كما أنه لا يجوز بيع الشئ الطاهر الذي لا منفعة فيه وها يُثار السؤال عما إذا كانت أعضاء الآدمي طاهرة أم أنها من المحرمات التي لا يحل الانتقاع بها؟ وقد جاء الخلاف على رأيين:

الرأي الأول: أن أعضاه جسد الآدمي طاهرة حياً و ميتاً، وإليه ذهب المالكية، والشافعية في الصحيح من مذهبهم، والإمام احمد في ظاهر مذهبه، والظاهرية. (1)

الرأي الثاني: أن أعضاء جسد الآدمي طاهرة حال الحياة تنجس بالوت، واليه نعب الحنفية، والشافعية في مقابل الصحيح، والإمام احمد في رواية مرجوحة^(٧).

الأدلىية:

أدلة الرأي الأول: استدل القائلون بطهارة أعضاه جسم الآدمي حيًا وميتاً بعدة أدلة منها:

⁽١) راجع في ذلك: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/احمد شرف الدين صـ٩ وما بعدها، والقـول الوضاء في حكم نقل الدم والأعضاء د/ عبد الحسيب عبد السلام رضوان، حسـ١٧١وما بعدها، والتـمـرف في مكونات اللبدن ومنافعه في الفقه الإسلامي، د/ محمد أبو زيد الأبير، صـ٣٧ وما بعدها.

 ⁽٢) الفتاوى الهندية، جـ٣صـ٨، والجنامع لأحكام القرآن، القرطبي جـ٣صـ٩٢٩، وللفنى لابن قدام جـ٤صـ٩٤٨ ٢٤٨، وبدائع المناثع، للكاساني جـ٤صـ٩١، ونول الأوطار، للشوكاني، جـ٣صـ٩٤١، والفقه على للذاهب الأربعة، د/ عبد الرحمن الحريري، جـ٣صـ٣٠٨.

⁽٣) المجموع، للنووي، جـ٩، صـ ٣٣٩.

⁽غ) الشرح الصغير" للعرفير، جدا صدة ٤، وجاه فيه: " الطَّلُهِرْ: الْحَيِّ. وَتَيْتُ الْأَلَتِيُّ وكنا منا يعقط من العناغ من آممي أو غيره طاهر، وكنا العشراء: وهي ماء أصغر ملتحم يخرج من المدة يشبه الصبغ الزُّمْوَزَائِيَّ، لأن المدة عندنا طاهرة فعا خرج منها طاهر، ما لم يستحل إلى فساد كالقيء المتغير، ومن الطاهر: شُكُّة الأمير، وله كالوا علم المحدد» "

[—] للفنى لابن قدامه جــاصـــ 9 وجاه فهه: " الآنميُّ المحتبح في المذهبَّ أنّه طاهر حيا وميتا". — المحلي لابن حزم جــاصــــ ۱۷۲۷، وجاه فهه: " وكل ما قطع منه — أي الأومن— حيا أو ميتا ولين للامنة، كــلَّ ذلك طلعه .

- حديث أبي هُرَيْرَةَ ﴿ ﴿ أَنَّهُ لَقِيَةُ النَّبِيُ ﴿ ﴿ فِي طَرِيقٍ بِنْ طُرُقِ الْمُدِيئَةِ وَهُوَ
 جُنْبُ فَانْسَلُ فَدُهَبَ فَاغْتَسَلَ فَتَفَقَّدُهُ النَّبِيُ ﴿ ﴿ فَلَمَا جَنَّهُ قَالَ: أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبُولُ اللَّهِ لَقِيتَتِي وَأَنَّا جُنْبُ فَكَرِهْتُ أَنْ أَجَالِسَكَ حَتَّى أَعْدِينَ فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ إِنْ اللَّهِ إِنْ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهِ إِنْ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهُ إِنْ اللَّهِ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللللَّهُ اللَّهُ الللللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللللللللْمُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللللَّهُ اللَّهُ الللللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللللْمُ اللَّهُ اللَّهُ اللللْمُ الللللَّهُ الللللْمُ الللللْمُ الللْمُ اللللللْمُ اللللْمُ الللللْمُ الللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللْمُ الللللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللللْمُ الللْمُ الللْمُ الللللْم
- حديث عبدا لله ابن عباس 4 أن النبي 5 قال: " لاَ تُنْجُسُوا مُوْتَاكُمْ فَإِنْ
 الْمُسْلِمَ لَيْسَ بِنْجَس حَيًّا وَلاَ مَيْتًا "".

وجه الدلالة:

هذان الحديثان يدلان على طهارة الآدمي، وهذا عام يتناول الحياة والموت لأن الحديث دل على النجاسة المينية، الحديث دل على نفي النجاسة عن المسلم والمقصود بالنجاسة هذا النجاسة المينية، والذي يؤكد ذلك سياق الكلام لأن الحديث الأول ورد فيه قول الرسول * " إنَّ المُؤْمِنَ لا يَنْجُسُ " جواباً لقول الصحابي الجليل الذي فهم أن الجنابة تُحدثُ نجاسة بالبدن فنفي الرسول * ذلك وإطلاق النفي مسبوقاً بصيغة تعجب تقتضي نفي النجاسة عن المسلم حياً ".

٣٣ حديث عبد الله بن زيد خه عن أبيه: أنّهُ شهد اللّي ه عَلَى الْمَنْحَرِ وَرَجُلاً بِنْ قُرَيْش وَهُوَ يَقْبِمُ أَضَاحِي فَلَمْ يُصِبْهُ مِنْهَا شَيْهٌ وَلَا صَاحِبُهُ فَحَلَقَ رَسُولُ اللّهِ هَ رُأْسَهُ فِي تَوْبِهِ فَأَعْطَاهُ فَقَسَمَ مِنْهُ عَلَى رِجَال وَقَلْمَ أَظْفَارَهُ فَأَعْطَاهُ صَاحِبَهُ قَالَ فَإِنَّهُ لَعِنْدَنَا مَخْصُوبُ بِالْحِنَّاءِ وَالْكُثَم يَعْنِي شَمْرَهُ(").

 ⁽١) صحيح مسلم بشرح التووى، كتاب: الديل على أن المؤون لا ينجس، جـ ١صـــ، ١٩٨٧، وقم .
 (٥٥٦)، وصحيح البخاري بحاشية السندى، كتاب: الفسل، بأب: الجنب يخرج و يمشى في السوق وغيره، جـ ١صــــ ١٥٥٨.

 ⁽٣) سنن الدار قطني، كتاب: الجنائز، باب: المملم لهن بنجس، جسـ ٣-٠٠٠، رقم (١٨٣٣)، والسنن
الكبرى، للبيهقي، جـ٣صـ٣٢٨، وصححه الحاكم في المستدرك، كتباب: الجنائز، بباب: لا تنجموا
موتاكم فإن المملم لا ينجس حيا أو ميتا، جـ١٠٥٨.

⁽٣) التَصرفُ في مكونات البدن دامحمد أيوزيد الأمير، صـ٧٩، ٧٦.

⁽ه) مستَّد الإمام احَّدد، كُتاب: مستد الدنيون، باب: حديث عبدالله بن زيد بن عبدريه صاحب الآنان عن النبي، جــه، صــ ٢٢، رقم (١٥٨٧م) ورقم (١٥٨٧م) ولفظه " عن عبد الله بن زيد ﴿ عن أبيه: أَنَّهُ شهدَ النبيُّ ﴿ عِنْدَ النَّمْحُرِ هُوَ وَرَجُلُ مِنْ الْأَلْصَارِ فَعَسَمَ رَسُولُ اللّهِ صَلّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَمْ صَحَايًا فَلَمْ يُصِيْهُ وَلاَ صَحِيمٌ شَيِّءٌ فَحَلَقَ رَأْسَةً فِي تُوْبِهِ فَأَعْدَاهُ وَشَمَّر مِنْكُ عَلَى رِجَال وَلَمَّ أَشْفَاؤ

وجه الدلالة:

أن ما فضل من الحي فهو ميت، وإعطائهم الشعر والأظافر تدل على طهارة الآدمي اليت، والمسلم والكافر في ذلك سواء، لاستوائهما في الآدمية".

٤- جاء في المجموع أن الآية "إِنَّما ٱلْمُشْرِكُونَ جَبَسٌ" (سورة التوبة من آية ٢٨) فليس المراد نجاسة الأعيان والأبدان بل نجاسة المعني والاعتقاد، ولهذا ربط النبي الأسير الكافر في المسجد وقد أباح الله تمالي طعام أهل الكتاب".

أن الميت لو كان نجسًا لم غُسل كسائر الميتات^(٣).

عِنْدَاْ مَشْمُوبُ بِالْجِنَّاءِ وَالْكَثَمِّ، وأَحْرِجه الحاكم في المتدرك، كتاب: المناسك، باب: فعلق رسول الله • رأسه في ثوبه، جـــه، صــــ٬۲۹۲، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

أدلة الرأي الثاني: أستدل القائلون بطهارة أعضاء الآدمي حال الحياة و نجاستها حال الموت بالآتي:

أثر مُحمَّد بْن سِيرِينَ أَنَّ رَنْجِيًا وَقَعَ فِي زَمْزَمَ يَعْنِى فَمَاتَ فَأَمَر بهِ ابْنُ عَبَّاس رضى الله عنهما - فَأَخْرِجَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُنْزَجَ (''.

٧- أنه حيوان له نفس سائلة فينجس بالموت كسائر الحيوانات(١٠).

الرأي الراجح: والذي أميل إلى ترجيحه هو: الرأي الأول القائل بطهارة الآدمي حيًا وميتاً مسلمًا وكافرًا، لقوة أدلتهم، ولأن الله -- سبحانه وتعالى- كرم بنى آدم و هذا يتناسب مع مستوى التكريم الإلهي كما أن أدلة الرأي الثاني لم تسلم من المناقشة حيث ورد عليها:

يجاب عن الدليل الأول وهو فعل سيدنا ابن عباس وأمره بنزح زمزم من عدة وجوه^(۱۲):

أ- أن سيدنا ابن عباس فعل ذلك للاستقذار لا للنجاسة(1).

ب- أن أثر ابن سيرين الذي استدل به القائلون بنجاسة ميتة الآممي أجاب عنه الإمام النووي -رحمه الله- بقوله: "وأما قولهم إن زنجيا مات في زمزم فنزحها ابن عباس فجوابه من ثلاثة أوجه أجاب بها الشافعي ثم الأصحاب أحسنها أن هذا الذي زعموه باطل لا أصل له: قال الشافعي لقيت جماعة من شيوخ مكة فسألتهم عن هذا فقالوا ما سمعنا هذا: وروى البيهقي وغيره عن سنيان بن عيينة إمام أهل مكة قال أنا بعكة منذ سبعين سنة لم أر أحدا لا

 ⁽١) سنن الدار قطني، كتاب: الطهارة، باب: البثر إذا وقع فيها حيوان، جماحه٣٠، رقم (٦٨)، والسنن الكبرى للبيهقي، جماحه٣٦٠، ونيل الأوطار للشوكاني، جماحه٣١.

 ⁽٢) المغني لابن قدآمه جـ١صـ٤١، والمجموع للنووي جـ٢صـ٥٠.
 (٣) راجع هذه الوجوه: نيل الأوطار، للإمام/ الشوكاني، جـ١ صـ٧١

⁽٤) دراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة د/ بلال حامد إبراهيم، صـ٢١٦.

صغيرا ولا كبيرا يعرف حديث الزنجي الذي يقولونه وما سمعت أحدا يقول نزحت زمزم، ... وقد روى البيهقى هذا عن ابن عباس من أوجه كلها ضعيفة لا يلتفت إليها،... ولو صح لحمل علي أن دمه غلب على الماء فغيره وأنه فعله استحبابا وتنظفا فان النفس تعافه".(")

ج- أنه معارض لما ورد عن ابن عباس نفسه من أحاديث تفيد طهارة الآدمي حيًا
 و ميتاً، وترجيح رأي الصحابي على روايته ورواية غيره من الفرائب التي لا
 يدرى ما ألحامل عليها. (")

ويرد على الدليل الثاني بأنه كسائر الميتات، والحيوانات فهو قياس في مقابلة النصوص، فلا يعمل به⁽⁷⁾، ولأن تكريم الله للإنسان يقتضي ألا تكون ميتته كسائر الميتات، وأن يكون طاهراً حياً وميتا⁽¹⁾.

وبذلك يتضح لنا طهارة الآدمي حياً وميتاً وأن جثته طاهرة خلافاً لسائر الميتات، وبعد أن تعرفنا على أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون من قبيل الأموال كما أنه طاهر نتعرض للتصوفات الواردة عليه.

⁽١) المجموع للنووي جـ١ صـ١٦٥.

⁽٣) نيل الأوطار، للشوكاني جـ١ صـ٧٢، دراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة، د/ بلال حامد إسراهيم

⁽٣) المراجع السابقة.

⁽غ) التصرف في مكونات البدن د/ محمد أبوزيد الأدير، ص٧٠، والقول بطهارة المبت يتلائم مع ما أكمده الرسول ﷺ من فيلمه البخارة التي موت عليه و كان صاحبها غير سلم، فقد أخرج الإمام البخاري في صحبحه عن سبهل بن حنيف و قيس بن حنيف و قيس مع مد " إنَّ الشَّيِّ عَجِّد مُرَّت بِهِ حِيَّارَةٌ فَقَالَ لَهُ إِنَّهَا حِيَّارَةٌ يَهُودِي فَقَالَ أَلْيَاسٍ حَيْلَةً وَاللَّهِ عَلَيْهِ وَلَيْ فَقَالَ أَلْيَاسٍ حَلَيْ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ اللَّهُ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللَّهِ عَلَيْهِ عَ

المطلب الثانئ التصرفات الواردة على جسم الإنسان في الفقه الإسلامي

مدى مشروعية التصرفات التي ترد على جسم الإنسان؟

إن عدلية بيع الأعضاء تتعارض مع الأصول والتواعد المغربة شرعًا، والتي تتغن ومستوى التكريم الذي أضفاه المشرع على الإنسان من ناحية وضوجه عن دائرة الأموال شرعًا " فالإنسان الحر لا يجوز التصرف فيه بأي شكل من أشكال التصرفات الشرعية"، لأنه لا يصح أن يكون محلاً للتعامل المالي سوى الأشياء المتقومة شرعاً"، وأن الإنسان مكرم شرعاً قال تعالى: (وَلَقَدَ كُرِّمَنا بَيْنَ ءَادَم) (الإسراء من الآية ٧٠) وقال سبحانه: (لَقَد خَلقتا الإنسان فِي أُخسَنِ تَقْوِيمٍ) (التين آية ٤)، كما تجلت عظمته جل في علاه في خلق الإنسان، فقال: عز وجل في شأن الإنسان ﴿ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ أَنَّ الإنسان ﴿ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْمَالِيقِيمِ ﴾ (التين الإنسان ﴿ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الإنسان ﴿ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ اللهُ اللهُ

⁽٣) ويمكن تعريف التصرف الشرعي بأنه: "القول أو الفعل الذي يترتب عليه حكم شرعي" انظر: بدائع الصفائع التكامائي جـ٧ صـ١٧٠ وطشية ابن عابدين جـه صـ١٧٠ وأحكام نقل السم، أستاذنا المكتور أ مصطفى محمد عرجاوي محاسبة، ماش٢٠ ويتلاقى التصرف والمقد ويفترفان، فالمقد كما عرف صلحب مرشد الحيران في المادو (٣٣٣) هو: "عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الماقدين بقيول الآخر على وجه يثبت أثره في المقود عليه" وبذلك فإن المقد من حيث كوت يقوم على الإرادة يدخل في عموم التصرف ولكنه يترصص من عموم التصرف لكنه يتخصص من عموم التصرفات بقيامه على توافق إرادتين لا على إرادة منتذذة، راجع في ذلك: مصادر الحق في القفه الإسلامي د/ عبدالرزاق السنهوري جــا صـ٣٧٠، والمقد أخص من التصرف والتصرف أعم من المقد، انظر: تظرية الشرط في الفقه الإسلامي د/ حسن على الشاذار، مسا٤.

⁽٣) أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقه الإسلامي، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي صـ ٢٩١.

فالإنسان ليس مالاً، لا في الشرع، ولا في الطبع، ولا في المقل⁽¹⁾، فالفقه الإسلامي يسمو بالجنس البشري، ويرفعه إلى مستوى أعلى من إيراد المقود على جسده، أو جزء من أجزائه، على سبيل التصرف أياً كانت صورة هذا التصرف⁽²⁾ إلا في حالة الفرورة أو ما في حكمها، ولا تجوز التصرفات في هذه الحالة إلا إذا كانت تبرعية -في الغالب- في نطاق ضوابط موضوعية تستلزم توافرها قبل إجازة إيراد هذا العقد على جزئية الجسم البشري بأجزائه المتجددة أو غير المتجددة⁽¹⁾.

ولبيان أحكام التصرفات التي قد ترد على جسم الإنسان فإن ذلك يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالى:

> الفرع الأول: التصرف في الأعضاء البشرية بيماً. الفرع الثاني: التصرف في الأعضاء البشرية تبرعاً.

⁽٢) انظر: الإقناع، جمة صاء ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جمه صـ٧٧٧.

⁽٣) أحكام نقل آلدم في القانون الدني والفقه الإسلامي، أستاننا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي صـ٣١ .

الفرع الأول التصرف في الأعضاء البشرية بيعاً

موقف الفقه الإسلامي من إيراد عقد البيع على الأعضاء:

إن من أهم مظاهر تكريم الإنسان في الإسلام حرمة بيعه إذا كان حراً، لما في ذلك من الإهانة والابتذال، فكل عقد يكون موضوعه بيع إنسان حر، يكون باطلاً^(١١) فالآسي لا يُعوم بمقابل نقدي، ولا يمكن أن يدخل في دائرة المعاملات بأي حال من الأحوال، ولهذا أجمع الفقهاء على حرمة بيع الإنسان الحر¹¹⁰.

حتى قيل أن: "الْحُرُّ عَبْدُ اللَّهِ، فَمَنْ جَئِي عَلَيْهِ فَخَصْمُهُ سَيْدُهُ".

ويقول الأمام الشوكائي: "إن تحريم بيع الحر من قطعيات الشريمة، وإجماع أهل الإسلام عليه معلوم، ولا يحتاج إلى الاستدلال على مثله، والتعرض بما يستحقه الفاعل لهذا الحرام غير مناسب للعقام، بل ما يستحقه من العقوبة هو سخط الله عليه، ولم يرد في الشريعة عقوبة معينة في الدنيا، ولا هو من الأمور التي يجب الحد على فاعلها".

 ⁽١) التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي د/ محمد عبدالرحمن الشويني، طبعة ١٤٣١هـ ٢٠٠٠م مطمعة القد صـــ١٩ .

⁽٢) يراجع: حاشية ابن عابدين جمه صه و ما بعدها وفيها "الآدي مكرم شرعاً وإن كنان كناؤراً، فايراد العقد عليه وابتذاله به، وإلحاقه بالجمادات إذلال له، أي وهو غير جائز ..."، وتبين الحقائق، للزيامي جمع صع٤٤، ومواهب الجليل، للحطاب جمة صع٤٧، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد جمة صع١١١، والمجموع شرح المهنب، للنووي جمه صع٤٤ وورد فهه "بهم الحر باللم بالإجماع "، ومفني المحتلج، للشربيني جمة صع٠٤، وكشاف القتاع، للبهوتي، جمة صع١٥، المفني، لابن قدامه، حماصه/١٠ والمعني، لابن قدامه، صع٠٤، والمحر الزخار، لأحمد بن يحي المرتفى. جما صع٠٤، طبعة مؤسمة الرسالة، والمختصر النافع، للحاي، صع٣٠، طبعة مؤسمة الرسالة، والمختصر النافع، للحاي، صع٣٠، طبعة وزارة الأوقاف — الطبعة الثانية.

⁽٤) السيل الجرار، للشوكاني، جـ٣ صـ٣٠ ط: دار الكتب العلمية بيروت.

وفوق ما سبق فإن بيع الحر ضياع لاستخلاف الله للإنسان في الأرض، إذ هو قلب لنظام الله تعالى في الكون، فحقيقة البيع منعدمة فيه، وليس بمال عند أحد ممن له دين سماوي''.

وما يجري على الشخص في مجموعه يجري على أعضائه، فالأصل في الفقه الإسلامي أن بيع جزء الآدمي لا يجوز شرعاً، لأن كرامة الإنسان تأباه، ولا ينبغي أن ترد عقود الماوضة أو المبايمات على أي جزء من أجزائه، فهي أشرف من ابتذالها بالتداول، أو إخضاعها للمعاملات المادية أو المالية⁽¹⁷⁾، فإجازة المتاجرة في الأعضاء البشرية بحجة التداوي بها مخالف لأحكام الشريعة الغراء⁽¹⁰⁾.

ولكن هناك من يرى خلاف ذلك من جواز أخذ المقابل المالي مقابلة للعضو في حالة الضرورة وببعض القيود التي أوردوها ولذا فإنني سوف أتعرض لكلا الاتجاهين وأدلتهم:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور وتكاد تتفق كلمتهم على حرمة بيع أعضاه الإنسان غير المتجددة (1)، فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن الآدمي الحر ليس مالاً فلا يصح أن ترد عليه عقود المعاوضات، وأجزائه كذلك ليست مالاً، وكل ما ليس بمال لا يصح

⁽١) المبحوط السرخسي جـ٣٣ هسـ٣، وبعائتم المستائم للكاساتي جـه صـ١٤٠. وتجعر الأسارة إلى أن المصمة ثابتة للرقين فاطيته موجردة، وعضمة دمه قائمة، ومعانة أصضائه مقررة، وإنسا يؤثر الرق علي أهليته لتعلك، وعلى جعله سلمة تهام وتشترى، كلا أو جرزاء أحافائها بحالم، لا يقطماً فلا سلطان لأحد على جمعه أو أجزائه إلا بحق شرعي، فيتول الرسولظ " من قلل غيدة قشاء ورشم جدنع غيدة جنشائه"، سنر أبي بداود، كتاب: الديات، باب: من قلل عبده أو مثل به أيقاد مشه، وقم (٩٩١٣)، جـه على منع الزير بجمع أقوامه، وهو ما يهدف إله، الشرع الحكوم.

راجم: "حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي صد ٨١ طبعة كتاب الجمهورية، والتصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي د/ محمد عبدالرحمن الشويني، ص١٨ .

⁽٢) أُحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي، صم٣١٨.

⁽٣) راجع أني هذا الأمنى: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، "بياب أثم من باع حراً جئ صــــــــ عند الأوظار، الأوطاني جمه صــــــ المناقب المناقب الكاساني جمه صـــــــ المناقب ابن عابيري جمه على منها و المناقب المناقب المناقب الكاسلين جمه على منها الدوميوي على الشرح الكبير للمرديري جمع صـــــ المناقبة على الشرح المناقب على منهاج الطالبين جمع صــــــ المناقب على الشرح الكبير، لابن قدامة جمع صـــــــ وكذاف القتاع، للهبوتي جمع صـــــــ المناقب الشرح الكبير، لابن قدامة جمع صـــــــ وكذاف القتاع، للهبوتي جمع صـــــــ المناقب الشرح الكبير، لابن قدامة جمع صــــــــ وكذاف القتاع، للهبوتي جمع صــــــــ المناقب المناقب

 ⁽٤) انظر آبدائع الصنائع، جـه، صـ١٤١، شرح فتح القدير، جـة، صـ١٤١، والمجموع، للنـووي، جـه، صـ١٨٩، وكشاف القناع، جـ٣، صـ١١، والمحلى، لابن حزم، جـه، صـ١١.

بيعه (")، فلا يجوز للإنسان أن يبيع أي عضو من أعضاه جسده أباً كان هذا العضو، ظاهراً كان أو باطناً، مزدوجاً كالكلى والخصية أو غير مزدوج كالقلب والكبد " وهذا ما أقرته الفتاوى الشرعية وقرارات وتوصيات المجامع والمؤتمرات الإسلامية الصادرة في هذا الشأن ".

الرأي الثاني: وهو اتجاه لبعض الفقهاء الماصرين. (*) ونسب إلى فضيلة الشيخ السيد سابق — رحمه الله — فيما نقله عنه الدكتور محمد على البار في كتابه الموقف الفقهي والأخلاقي لعمليات زرع الأعضاء (*) وهو رأي بعض الباحثين إلا أنه ذكر جواز أخذ المقابل المالى على العضو المستقطع شريطة أن يكون ذلك على سبيل الهدية أو

(١) أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي صـ٣١٨.

(٧) التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي د/ محمد عبدالرحمن الضويني، صـ21.

(٣) تنظر القترى الشرعية الصادرة من دار الإفتاء الشرعي بالقاهرة في 10 محرم سنة 120 حرقم (١٣٣٣) والنشورة بالفتارى الإسلامية المعدد ٣١ صـ١٩٨١ م، حيث ورد فيها ما نصه (ويحرم اقتضاء مقابل للمعنو للنسون المعنو الحر باطل شرطا اقتضاء مقابل للمعنو المقر المقر المعنو الحر باطل شرطا لكرامته بنص القرآن الكريم وكذلك بيع جزئه)، والفتوى الشرعية التي تتضمنها الدرامات المقصدة اشدوة الكلي والكلي المناعية حول مشروعية قتل الكلي من الدكتور/ عبد الرحمن النجار، المشروة بالمعجدة الجاهرة المشروة بالمعجدة الجاهرة المشروعة بالمعجدة المراحية المعادرة إليها صلاحة أولى المعادرة الم

(غ) نصب إليه د/ محمد تعهم عاسين في بحثه "بهم الأعضاء الآدمية" منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة الكوبيت — السنة الحادية عشر — العدد الأول مارس ١٩٨٧م رجب ١٤٠٧هـ، ومنشور أيضاً ضمن أعمال ندوة الرؤية الإسلامية ليمض المارسات الطبية المنعقد في ١٨ أبريل ١٩٨٧م صـ٣٥١ وما بعدها.

وقد نُعبُ الباحث في هذا البحث إلى أنه لا مانع من أن يبيع الآدمي أعضائه وذلك لضرورة إنقاذ آدمي يحتاج إليه، وذلك مع مراعاة الشروط الآتية:

– الا يكون في بيم الأعضاء تمارض مع الكرامة الأسية، بحيث لا تكون الفاية من ذلك الربح والتجارة والتعاول. – أن يكون بيمها من أجل الانتفاع بها في مثل ما خلفت له، وأن لا تباع إلا لن يعلم أنه يستعملها في ذلك.

- أن يدفع البائع بهيم عضوه مضدة أعظم من مضدة فقد العضو نضه.

ألا يكون بيم العضو متعارضا مع نص شرعي خاص - كالشعر- أو مبدأ شرعي آخر كعني الرجل.
 ألا يكون هناك أية بدائل صناعية للأعضاء الآدمية تقوم مقامها، و تغفي عفها.

– أن يكون اليم والشراء تحت إشراف مؤمسة متخصصة رسمية موثوقة التحقق من توافر الشروط المقدمة. راجع هذه الشروط: بيم الأعضاء الآدمية د/ محمد نعيم ياسين المرجع السابق صدا٣٠، و أشار إليهـا د/ محمد عبدالرحمن الشويفي، في بحثه التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي، صـ ٤٣.

الهبة، وأن يكون بعد استقطاع العضو لا قبله، وأن لا يشترط المعطي قدرًا معينًا من المال مقابل عضوه.(")

الأدلىسة:

أدلة الرأي الأول: استدل الجمهور على عدم جواز بيع الأعضاء غير التجددة بالأدلة الآتية:

ما أخرجه البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﴿ قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَ: "كَلْأَتُهُ أَنَّا خَصْمُهُمْ يُوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلُ أَعْطَى بِي ثُمُّ عَنَد، وَرَجُلُ بَاعَ حُرًا فَأَكُلَ تُعَنَّمُ، وَرَجُلُ اسْتَأْخَرَ أَجِيرًا فَأَسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ "".

وجه الدلالة:

هذا الحديث يعتبر أصلاً في تحريم بيع جزء من الكبد أو أحد الأعضاء الأخرى، لأنه يدل على تحريم بيع الآدمي الحر، لأن من باع حرا فقد منعه التصرف فيما أباح الله له وألزمه الذل الذي أنقذه الله منه "ك وما يجري على الآدمي يجري على جزئه، فالجزء له حكم الكل".

ويؤيد ذلك أقوال الفقهاء التي وردت في النهي عن بيع الحر ومنها:

يقول ابن قدامه: ".. فإنه يجوز بيع العبد، والأمة، وإنما حرم بيع الْحُرّ؛ لأنه ليس بمَلُوكِ، وحرم بيع العضو المقطوع؛ لأنه لا نفع فيه..."(")

⁽١) مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوه الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/ أسامة السيد عبدالسميع صعا١٩١٧م ٢٢٠ رسالة ماجستيو، كلية الشريعة والقانون بالقاموة ١٤١٤هـ ١٩١٩م، حيث رأى جواز ذلك وإن كان الأفضل تركه، وفتوى الشيخ عبد الله المتد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر، وأشل إليه: د/ بلال حامد إيراهم بلال، في مراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة مجموعة محاضرات ألقيت على طلاب الفرقة الأولى قصم الشريعة والقانون للعام الجامعي ٢٠٠١م ٢٠٠٠م.

⁽Y) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: أثم من باع حراً، رقم (٢٠٧٥) جباً ص-١٢١،١٣.

⁽٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: أثم من باع حراً، رقم (٢٠٧٥) جـ٤ صـ٢١٧.

⁽t) أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتورُ مصطفى محمد عرجاوي صلا٣١٨، ونفس المنى التصرف في أعضاء الإنسان من منطور إسلامي د/ محمد الضويني صـ١٧.

قول الكاساني في معرض الحديث عن بيع لبن المرأة: " أنه ليس بمال فلا يجوز بيعه، ولأنه جزء من الآممي، والآممي بجميع أجزائه مُحتَّرَمٌ مُكَرَّمٌ، وليس من الكرامة، والاحترام ابْتِذَالُهُ بالبيع، والشراه الله

وجاه في مواهب الجليل للحطاب: " ما لا يصح ملكه لا يصح بيعه إجْمَاعًا كَالْحُرُّ"؟. كما أستدل أصحاب هذا الاتجاه بمجموعة من الأدلة المقلية وهي:

أولاً: أن جسد الإنسان وما يتكون منه من أعضاء ليس محلاً للبيع والشراء وليس سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، وإنما جسد الإنسان بناء بناه الله تعالى وكرمه سيحانه عن البيع والشراء، وحرم المتاجرة فيه تحريماً قطمياً"، لأن البيع فيه إذلال للآدمي، وهو مكرم شرعًا(")، ولا يتفق مع التكريم أن يكون الآدمي محلاً للبعاقد عليه كلاً أو بعضاً " ولذلك فقد اتفق فقهاء الأمة الإسلامية على بطلان البيع أو الشراء بالنسبة لبدن الإنسان، أو أي عضو من أعضائه، فيقول الأمام النووي — رحمه الله الحر باطل بالإجماع "".

ثانيًا: أن الحي لا يُملك وليس بمال^{(٠٠} ولا يدخل تحت يد، وعليه فإنه لا يجري عليه بيع، ولا هبة، ولا أي تصرف من التصرفات التي تجري على الشيء الملوك^(١٠).

⁽١) بدائع المنائع، للكاساني جـه صـه؛.

⁽٢) مواهب الجليل في شرح متنصر الشهم خليل، للحطاب، جـ١١ ، صـ٢٦٧.

⁽٣) فتوى فضيلة الأمام الآكبر / محمد سيد طنطاوي، شيخ الأرهر، وصفتي الجمهورية في ذلك الوقعت، في كتابه، فقتوى ضبيعة بالمراجعة على المحمد 1949م، صحة، كتاب الهيوم. كتابه، فقتوى شرعية الأخبار والأهرام، بتاريخ والذي يصدر عن مؤسسة أخبار الهوم، كما نُشرت هذه الفتوى أيضا بجريدة الأخبار والأهرام، بتاريخ ١٩٧٩/٢٧٨م، في المحمد الله ١٩٧٩/٢٧٨م، في كتابه أحكام الشريعة الإسلامية في مصائل طبية، صـ١٥٨ ومقالة فضيلته، في جريدة اللواء الإسلامي. المحمد الله على المحمد الله على المحمد الله المحمد الدواء الإسلامي.

 ⁽٤) دراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة د/ بلال حامد إبراهيم بلال، صـ٧٠٦.

⁽٦) المجموع، للنووي جـ٩ صـ٢٤٢، ويراجع: آليموط، للسرخمي جـ٦٣ صـ٣٠، وجـ٩ صـ٢٠١، والفتاوى الهندية، جـ٩ صـ١٥٥، ومواهب الجليل، للحطاب جـ٤ صـ٢٥٣، ومعني المحقاج، للشربيني جــ٧ صـ٠٤، والمغني، لابن قدامه جـ٢ صـ١٥٥، والمحلى، لابن حزم الظاهري جـ٩ صـ١٧، والتاج للنهب لأحكام المذهب للقاضي اليماني الصنعاني، جـ٧ صـ١٣٠، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

 ⁽٧) وبالنسبة الرقيق فإنما يقع التصرف عليه كلاً لا جزءًا قائمًا لا مقطعًا.

 ⁽A) حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي د/ حسن علي الشاذلي ص١٠٣، ودراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة د/ بلال حامد إبراهيم بلال مرجم سابق ص٣٠٠.

ثالثاً: أن الإنسان ما هو إلا أمين على جسده، ومأمور أن يتمرف في هذه الأمانة بما يصلحها لا بما يفسدها، فإذا تجاوز الإنسان هذه الحدود وتصرف في جسده بما يتعارض مع إصلاحه، كان خائثًا للأمانة التي ائتمنه الله عليها (٢٠ وكان تصرفه محرمًا وباطلاً^{٣٠}).

رابعًا: لأن بيع أعضاء الإنسان يستلزم التصرف في ملك هو ملك لله سبحانه وتعالى، لأن جسد الإنسان ليس ملكاً له على الحقيقة، وإنما المالك الحقيقي هو الله (٢٠٠٠)، فهو بيع ما لا يملكه الإنسان. (١٠)

خامسًا: لأن بيع الأعضاء فيه فتح وسيلة إلى مقاسد عظيمة، ومخاطر جسيمة من قيام الفقراء ببيع أعضائهم، وقد يتعدى الأمر من البيع إلى اختطاف الأبرياء وخاصة الأطفال^(*) وقيام تجارة رهيبة فظيمة أفظع بكثير من تجارة المخدرات لأنها تتاجر في البشر، وتؤدي إلى بتر أعضائهم وقتلهم ليستفاد من أعضائهم.^(*)

⁽١) حكم بيم الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به، لغضيلة أ.د/ محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر — ومنتي الجمهورية وقتت— وهو بحث منشور بندوة الرؤية الإسلامية لبعض المارسات الطبية صسه ٣٠ والمنعقد بدولة الكويت عام ١٩٨٧م، ونقله عن فضيلته د/ محمد الضويني في بحشه التصرف في أعضاء الإنسان، صدة ١.

⁽٢) مدى مشروعية التصرف في جسم الآممي، د/ أسامة عبد السميم صــ١٨٥، ودراسات ميسرة في قـضايا فقهية معاصرة د/ بلال حامد إيراهيم بلاك، صـ٧٠٠.

⁽٣) التصرف في أعضاه الإنسان د/ محمد الضويني صـ23.

 ⁽a) سجلت قضام الشرطة بعدة دول ارتكاب جرائم خطف الأطفال واعتداء الأطباء على أعضاء الخطوفين
 باقتلاع بعض أعضائهم التي أدت إلى وضاتهم حتمًا، انظر: الموقف الفقهي والأخلاقي لعمليات زرع
 الأعضاء، د/ محمد على البار، صـ ١٩٠.

أدلة الرأي الثاني: استدل بعض الماصرين على جواز أخِذِ القِابل المالي المِضو بالأدلة الآتية:

أُولاً: إذا كان الريض يدفع مالاً مقابل الدواء وأتعابًا للطبيب مقابل المداواة، فلماذا لا يدفع للمتنازل عن عضوه لمسلحة المريض ؟ ألا يعتبر جسمه من الدواء الذي بدونه لا تنفع مداواة ؟^^

ويرد على ذلك:

أن العضو ليس دواءً عاديًا بل هو استثناء، وقد أبيح للضرورة مثل أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وكلها لا يمكن أخذ مقابل عنها^{(٢} ذلك أنها محرمة بنص الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، فهو قياس مع الفارق^{(٣}).

ثانيًا: قياس المقابل المالي (ثمن العضو) على الدية، فإذا جاز له أخذ الدية (أو الأرش) عن فقد عضو جاز له أخذ المقابل المالي عن فقد عضو أعطاه لريض⁽¹⁾.

ويرد على ذلك:

أن الدية (أو الأرش) إنما هي مقابل اعتداء الجاني على المجني عليه وليس ثمنًا للمضو المتلف $^{(9)}$ ، فإذا رضي شخص بنزع عضو من جسده، فقد أسقط حقه في الدية أو الأرش، وبالتالى فلا يجوز له أن يأخذ ثمناً له $^{(1)}$ لذا قال الإمام الكاساني: "لأن ضمان الأرش،

ودراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة د/ بلال حامد إبراهيم بلال ص٠٧٠، وروز اليوسف في عـددها الصادر في ١٩٩٢/٦/٢٤ م يعنوان "معاسرة لحوم البشر".

⁽١) الوقف الفقهي والأخلاقي تعليات زرع الأعضاء د/ محمد على البار صـ١٨٥ . وبيع الأعضاء الآدمية د/ محمد نعيم يأسين صـ٣٥٣ والتصرف في أعضاء الإنسان د/ محمد الضويئي، صـ٤٠، ودراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة د/ بلال حامد إبراهيم بلال، صـ٢٠٨.

⁽ءُ) الموقفُ الفَّقِي والأُخْلاقي لمعليات زرع الأَعضَّاء، د/ محمد على البار صـ١٨٥، وبيع الأُعضاء الآسية د/ محمد نميم يأسين، صـ٣٥٣.

 ⁽٥) موسوعة جُمال عبدالناصر الفقهية، جـه، صـ٨٦، الصادرة من المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة، ١٩٩٠هـ

⁽١) الانتفاع بأجزاء الآممي في الفقه الإسلامي للشيخ/ عصمت الله عناية الله صسه٤٠٠ ٢٥٤ — رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة — جامعة أم القرى بمكة الكرمة ، مشار إليها في: التصوف في أعضاء الإنسان د/ محمد الضويني صـ٤٠.

القتل ضمان الدم لا ضمان المال (" كما قال: "... أن المال خُلِقَ وقاية للنفس، والنفس مَا خُلِقَتْ وقاية للمال، فكانت الآدميّة فيه أصلا وجودا وبقاه وعرضا، وأن حرمة الآدمي فوق حرمة المال؛ لأن حرمة المال لفيره، وحرمة الآدمي لعينه، فكان اعتبار النفسية، وإهدار المالية أولى (" .

وقال الإمام العز اين عبد السلام: "وأما كفارة قتل الخطأ فوجيت جيرًا لما فوت من حق الله، كما وجبت الدية جيرًا لما فات من حق العبد". ^{(٣}

فالدية أو الأرش إنما هي لضمان الدم لا لضمان المال(1).

تَّالتًا: أن العبد يجوز بيعه كله، فلا مانع من بيع بعضه كالعبد المشترك.^(١)

ويرد على ذلك بأمرين:

الأول: أن الشركة هنا لا تكون على عضو وإنما تكون شائمة في جميع جسده، كما هو الشأن في الملك الشائع⁰⁰.

الثّاني: كما أنه لا يجوز الاعتداء على العبد بقطع عضو من أعضاءه، أو قتله وتوزيع أعضاءه من باب أولى، وذلك لما ورد من حرمة ذلك وثبوت القصاص من الفاعل، سواء كان سيئاً أن أو غير سيد، ويؤيد ذلك قول الرسوليَّة " مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ وَمَنْ جَدَمًاهُ " مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ وَمَنْ

⁽٢) بدائع المنائع، للكاسائي، جـ٧ صـ٧٥٨.

⁽٣) قوانين الأحكام، لابن جزي، جـا صـ١٦٥.

 ⁽٤) التصرف في أهضاء الإنسان، د/ محمد الشويني، صـ٤٠.
 (٥) الوقف اللقهي والأخلاقي لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد على البار صـ١٨٥، وتقله عنه د/ بلال حامد

⁽٧) يوجد خلاف بين الفقهاء في القصاص من السيد إذا قتل عبده فيينما رأى الجمهور من المالكية والشافعية والمشافعية والبد أبين والمرتبط وحرى عن عمر بن عبد والمتنابلة وأبو ثور وحكاه الترمية عن عمر بن عبد المزيز وعركمة ومروى عن على ومن المحر إذا يقتل المديز وعركمة ومروى عن على ومعالم بالمبيد المزيز وعركمة واوبن السيب والشخصي وقتادة والثوري ثبوت القصاص من الحر إذا قتل عبداً، وقد نقل الإجماع على أنه لا يقتل السيد بعيده، واجم: حاشية الدسوقي، جداً، ص٣٨٠٠، وشرح الخرشي، جماء ص٣٠، وحوافي الشرواني وابن القاسم على تحقة المحتاج شرح المنهاج، للشيخ / عبدالحديث الشرواني، والمنجأ أحمد بن القاسم العبادي، جداً، صاعة، الطبعة المبنية بمحر سنة الشرواني، والمنجأ أحمد بن القاسم العبادي، جداً، صاعة على المؤلفان عالم والمرح الكبير، جداً عامدة المعتاني، جداً، مسا٢٢٠، ونيل الأوطار، عائلات والشرواني، جاء عداً مدائلة والمرح الكبير، جداً عداً الشوكاني، جداً عداً

⁽٨) سبق تخريجه، صـ١٣٢، بالهامش.

رابعاً: اعتمد أصحاب الرأي القائل بجواز بيع الأعضاء على أن هذا البيع ليس فيه امتهان أو ابتذال للآدمي عند الضرورة، وأن هذا البيع لا يتمارض مع كرامة الآدمي للأسباب الآتية.

وذلك لأن أجماع الفقهاء على عدم جواز البيع لا لأن ذلك يؤدي إلى إهدار كرامة الآدمي، وهو ما نص علية الحنفية فقط، وإنما لأنه لا منفعة في العضو المقطوع^(١).

فيقول ابن قدامه في المغني "... وإنما حرم بيع الحر؛ لأنه ليس بمملوك، وحرم بيع العضو المقطوع؛ لأنه لا نفع فيه".

ونظراً للتطور الطبي السريع لم يعد هناك جدال في إمكانية نقل الأعضاء، وبالتالي وجود نفع في العضو المنقول، قد يؤدي إلى إنقاذ حياة شخص، وهو نفع مشروع، خاصة وأن الاجتهاد الفقهي الإسلامي المعاصر قد حكم بذلك، عندما أجاز التبرع بشئ من الجسد لغرض معين، وحكم بعشروعية الانتفاع بهذا الشئ في هذا الغرض $^{\circ\circ}$.

أن الذي يتعارض مع الكرامة إنما هو بيع العضو بهدف الربح، والتجارة امجرد الكسب المادي، إذ هو الذي يشعر بالإذلال والامتهان، وأما إذا بيع لغرض إنقاذ الرضى من الهلاك، واستعماله في مثل ما استعمل له في أصل خلقته، فلا امتهان فيه ولا ابتذال''

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه ادعى أن جمهور الفقهاء عللوا حرمة بيع أجزاء الآدمي لعدم منفعتها بعد قطعها، وأن الحنفية عللوا عدم الجواز لأن فيه أهدار لكرامة الآدمي، وساق

⁽١) ويرجع سبب هذا الفهم إلى قول أين قدامه في الغني: " وَحَرُمَ بِيْمُ الْمُعْوَّ الْتَقَوْمِ ؛ لِأَلَّهُ لَا نُضَعَ فِيهِ " يراجع: المغني، لابن قدامه جدة ص٢٨٨، فهو فهم من ذلك أن حرمة بيم المضو المقطوع راجمة لمدم وجود النقم المطلق، وقال أن الفقهاء لو رأوا نفع نقل الأعشاء في المصر الحديث لوافقوا على بيمها، فكأنه جمل ذلك أساساً لقوله بجواز بيع الأعشاء البشرية، يراجع: يبع الأعشاء الآدمية د/ محمد نعيم ياسين صد١٥، ويراجع في التعليق على ذلك: حكم نقل أعشاء الإنسان في اللقمة الإسلامي د/ حسن على الشاذائي صد١٠.

⁽٢) المفني لابن قدامه جــ صــ ٢٨٨.

⁽٤) الراجع السابقة.

نصاً لابن قدامه-رحمه الله- يؤيد كلامه، وهو قوله: "... وإنما حرم بيع الحر؛ لأنه ليس بمعلوك، وحرم بيع العضو المقطوع؛ لأنه لا نفع فيه "(ا وبنى على هذا ما سبق أن أستدل به.

والحقيقة أن هذا الاستدلال قد جانب الصواب، وذلك لأن حرمة بيع أعضاء الآدمي والتعامل فيها بالبيع والشراء لعلة تكريمه، وصيانته عن الابتدال ليس موقوفاً على الحنفية وحدهم، بل هو أمر مجمع عليه من الفقهاء⁰⁰.

مع ملاحظة أنه قد يعلل لحرمة البيع بما هو لازم للكرامة والحرمة، كتحريم بيع $^{(0)}$ الآدمي لحرمة أكله $^{(0)}$ أو لأنه أحق بنفسه $^{(0)}$ أو لعدم دخوله تحت الملك $^{(0)}$ ، وذلك أن هذه التعليلات مرجعها كرامة الإنسان وصيانته عن الابتذال $^{(0)}$.

الوجه الثاني: أنه اعتمد في القول بجواز البيع على أن أعضاء الآدمي التي تزرع فيها نفع المتلقي وهو نفع مشروع وأستند في ذلك إلى أن الاجتهاد الفقهي اعتبره بدليل أنه أباح التبرع به، وما دام أنه جاز التبرع به فإنه يجوز بيعه، لتحقق النفع المتبر شرعاً، كما أن البيع تمليك والتبرع تمليك.

⁽١) المفنى لابن قدامه جـ٤ صـ٧٨٨.

⁽٣) المحلى، لاين حزم جـ٧ صـ٢٦.

⁽٤) مواهب الجليل، للحطاب، جــ٤ صـ٣٦٣.(٥) المفنى، لابن قدامة، جــ٤ صـ٣٨٣.

 ⁽١) صلاحية المبيع للانتفاع، د/ حسن صلاح الصغير، رسالة ماجستير جامعة الأزهر شريعة القاهرة، تحت رقم ٢٤٣، ص٢٣٤.

⁽٧) الرجع السابق صـ٣٢٣.

والحقيقة أن هذا الفهم غير صحيح، ذلك أن هناك فرق كبير بين البيع والهبة أو التبرع، والقاعدة الفقهية أن كل ما يصح بيعه يصح هبته، ولا عكس^(۱) فهناك أمور كثيرة يجوز هبتها، ولا يجوز بيعها وعلى سبيل المثال المجهولات، فيجوز هبة المجهول ولا يجوز بيعه^(۱).

والذي يتناسب مع بذل العضو هو التبرع الذي هو أوسع مدلولاً من الهبة، فهو يشمل الهبة والصدقة والإحسان والإيثار وجميع أوجه البر بدون مقابل، ولذا فإنه لا يصح قياس بيع الأعضاء على التبرع بها أو هبتها، إذ في بيع الأعضاء ابتذال وامتهان وزهد بدليل المعاوضة عنه بالمال أما التبرع أو الهبة ففيهما إعزاز وتكريم⁰⁰.

الوجه الثالث: أنه ليس كل نقع يعتبره الشارع، لأن المحرم مهدر النقع شرعًا ولا يعتد بنقعه، وإلا فكل ما في الكون من المحرمات فيها نقع وفيها ضرر، ولكن الشرع أهدر ما فيها من نقم، ولم يعتد به رغم وجوده عقلاً وحسًا⁽¹⁾.

انظر إلى الخمر والميسر يقول الله تعالى: "﴿ يَسْتَلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَلَلْمَيْسِرِ وَلَمْ فِيهِمَا إِنْمُ اللهِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَفْعِهِمَا " (البقرة الآية: ١٩٣)، ومع ذلك حرم الشرع شرب الخمر وبيمها والانتفاع بها، وحرم لعب الميسر.

ولا شك أن الإنسان حُرم دمه بنصوص شرعية، وحُرم بيعه بنصوص شرعية، وعليه فلا عبرة بما في جميع أعضائه من نفع مطلقاً، لأن ما حُرم كله حُرم بعضه، إذ لا عبرة بأي نفع قد أهدره الشرع^(*).

⁽۱) القواعد، للزركشي، جـ٣ صـ١٣٨.

⁽٢)التصرف في أعضاء الإنسان، د/ محمد الضويني صـ٤٩.

⁽٣) مؤتمر الرَّوية الإسلامية لبعض للمارسات الطَّبية د/ عبدالستار أبوغده، للنعقد في ١٨ إبريـل ١٩٨٧م

 ⁽٤) دراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة، د/ بلال حامد إيراهيم بالله، صد٢٠، والتصرف في أعضاء الإنسان، د/ محمد الشويني، صه ه.

 ⁽٥) أنظر بالتنصيل: حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، د/ حسن علي الشاذلي، صـ١٠٣ وما يعدها.

الوجه الرابع: ويخصوص القول بأن الذي يتعارض مع الكرامة الآدمية أنما هو بهم المضو بغرض الربح والتجارة لمجرد الكسب المالي، وأما إذا كان بهدف إنقاذ مريض محتاج إليه فلا إهانة فيه ولا ابتذال.

فيرد عليه: بأن ضبط هذا المقصد غاية في الصعوبة، فكيف يكون هناك بيم، ولا يقصد البائم الكسب؟ فلو كان لدى الإنسان نية صادقة في إنقاذ من يستطيع إنقاذه، لأنف العوض، وابتقى وجه الله تعالى، وذلك بطريق التيرع لا البيم، وعلى فرض تحقق هذا في حالة ما، فإنه يكون نادراً لا نستطيع أن نُبني عليه حكماً شرعياً، علاوة على أنه سيفتم الباب على صدعيه للاتجار في الأعضاء البشرية، لأن حب المال والربح قد يُميت الشمير، ويقتل كل فضيلة، وهنا يكون الابتذال والامتهان أشد ما يكون".

الرأي الراجع:

الذي أراه راجحًا هو الرأي الأول القائل بحرمة بيع الأعضاء البشرية، وذلك صيانة للآدمي وكرامة له، وذلك للأمور الآتية:

قوة أدلته وسلامتها من المعارضة.

لأنه يؤكد التكريم الذي أثبته الله للإنسان في كتابه الكريم، بقوله تعالى " ﴿ وَلَقَدْ كُرَّمْنَا بَنِيْ ءَادَمَ وَحَمْلْنَهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَهُم مِّرَ ۖ ٱلطَّيِّبَتِ وَفَضَّلْنَهُمْ عَلَىٰ كَيْدِيرِ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ۞" (الإسراء الآية: ٧٠)

لأنه لو فُتح باب التجارة في الأعضاء البشرية لضاعت إحدى المقاصد الضرورية للتشريع الإسلامي وهي حفظ النفس⁰⁷.

لأنه لو قلنا بجواز بيع الأعضاء البشرية لترتب عليه تطبيق قواعد عقد البيع على أجزاء الآدمي، ومن ثم إذا اتضح فساد العضو المبيع أو مرضه، أو لم يوف المشتري بالثمن، أو حدث إخلال بالتزامات أحد العاقدين، فإنه يترتب عليه فسخ عقد البيع ومودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل المقد، وفي هذا إضرار بالعاقدين (البائع

⁽۱) أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي، صـ٣٣، ونفس المنسى: صلاحية المبيع للانتفاع، د/ حسن صلاح الصغير، صـ٣٣.

⁽٢) هذا منّ جانب البائع. `

والشتري على حد سوا» ولن تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد $^{(1)}$ فلا مجال هنا لنقض المقد $^{(2)}$

لأن العضو إذا كان مكررًا (كالكليتين والرئتين والخصيتين) فإن تكواره لم يكن عبثًا من الخالق عز وجل، وتعالى عن ذلك علوًا كبيرًا، وإنما كانت لحنَّكمة سامية، ووظيفة نافمة للجسد، فإذا ضعفت إحداها عن العمل فإن الأخرى تعوضها، فإذا نزعت إحداهما فعن يعوض الباقية إذا ضعفت أو توقفت عن العمل.

وإذا كان العضو غير مكرر كالكبد، والقلب فإن نزع العضو يؤدي إلى وفاة الآدمي وفي هذا قتل له أو قتل لنفسه، ولم يقل بجواز ذلك أحد، لأنه لا يجوز للآدمي أن يقتل نفسه أو يقتل غيره (إلا خطأ) عملاً بالآيات والأحاديث التي تمنع ذلك^{...}.

⁽١) الموقف الفقهي والأخلاقي لعمليات زرع الأعضاء د/ محمد على البار ص١٨٤.

⁽٣) انظر بالتفصيل الجنايات في الفقه الإسلامي د/ حسن الشاذلي صهه وما بعدها، ومن هذه الأدلمة: سن الكتاب: قوله تعالى: "وَلَا تَقَشَّواْ أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿ " النساء الآية ٢٧ وقوله جل وهـلا: "وَمَن يَقْتُلُ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَرَاؤُهُ حَمَيَّدًا خَطَدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَمَهُ وَاعْمَدُهُ وَاعْمَدُهُ وَلَعَمَهُ وَاعْمَدُهُ وَلَعَمَهُ وَاعْمَدُهُ وَلَعْمَهُ وَاعْمَدُهُ وَلَعْمَهُ وَاعْمَالِهُ وَلَعْمَهُ وَاعْمَدُهُ وَمُعْمَدًا لِمُعْمَلِكًا فَعَدَ جَمَلًا لِوَلْتِهِدِ سُلْطُنِكًا فَلَا يُعْرَفِ فَي ٱلْقَتْلِ إِنْهُ وَكُلْ مَنْهُولًا فَقَدْ جَمَلًا لِوَلْتِهِدِ سُلْطُنِكًا فَلَا يُعْرَفِ فَي ٱلْقَتْلِ إِنْهُ وَكُلْ مَنْهُولًا فَقَدْ جَمَلًا لِوَلْتِهِدِ سُلْطُنِكًا فَلَا يُعْرِف فَي ٱلْقَتْلِ إِنْهُ وَكُلْ مَنْهُولًا ﴿ لَهُ اللّهِ لَهُ اللّهُ اللّهُ عَلَى اللّهُ اللّهُ وَلَا اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ وَلَهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ وَلَا اللّهُ الللّهُ اللّهُ الللّهُ الللّهُ اللللّهُ اللللّهُ الللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ

ومن السنة النبوية: ما أخرجه الإمام البخاري - رحمه الله - في صحيحه من حديث عبدالله بن عصر - رضي الله عنهما، قال: " قال رَسُولَ الله هُ "لْ يَرْوَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فَسَحَةٍ مِنْ بِينِهِ مَا لَمْ يُحبِبْ دَمَّا حَرَامًا" انظر: فتح الهاري بغرص صحيح البخاري، كتاب: اللهائة بنات قصل الله تمال ومن يقتل وفينا متصدا فجزؤاو منه من المحابة، باب: منه دعد الكشرين من المحابة، باب: منه عند علائه بنت عبر به الخطاب، وقم (١٤٣٣) ٣٠٠ صعائه، واستدت مظف حماية الأنفى حتى شملت غير المسعدية ومنه عنه المحابة المنفى حتى شملت غير المناه فقد أخفر وضي الله عنه عنه النبي " هُ - قال: "أَلَّا مَنْ قَتْلَ نُفْسًا مُعاهدًا للهُ وَلِيهِ اللهِ وَلِيهُ الْمُرْحِ رَائِحَةً الْجِنَّةُ وَلِنْ ريحتَها لَيْهِ مَسْم مَعِيرَة مَنْ الرماعي، كتاب الديات، باب: ما جاء فين يُثل نَفسًا معاهدة، وقم (١٣٣٣) قال اللهُ عِيسَ حَدِينَ أَنْ يُمْ مُنْ وَجُهُ عِنْ أَيْ يُصَعِّدُ اللّهُ عَلَى اللهُ وَلِيهُ عَنْ أَيْ عُرْمِهُ عِنْ أَيْ عُرَيْمًا عَنْ اللّي على اللهُ عَلَى اللهُ وَلِيهُ وَنَا أَيْ عَنْ أَنِي مُنْ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ وَلَيْهُ وَالْمُ اللهُ وَلَا الْوُعِلَى حَلَى اللهُ وَلَا الْوَقِلُ الْوَالِ الْوَلِقَالِ اللهُ وَلَا الْوَلْمُ اللهُ وَلَا اللهُ وَلَا اللهُ وَلَا اللهُ وَلَا اللهُ وَلَا الْوَلْوَالِ الْوَلْوَالْمُ اللهُ وَلَا المُعْلَى اللهُ وَلَا الْوَلْمُ اللهُ وَلِي الْوَلْوَالْ الوَلُولَةُ اللهُ وَلَا الْمُولَالِهُ الْمُولَى اللهُ اللهُ وَلَا الْوَلْمُ اللهُ اللهُ وَلَا الْمُولَالِهُ اللهُ وَلَا الْمُولَالِهُ اللهُ الله

يضاف إلى ذلك أن القول بجواز بيع الأعضاء البشرية يترتب عليه أضرار كثيرة^(١)، فيحرم عملاً بقاعدة صد الذرائع.

والذي يؤيد ترجيح عدم جواز بيع الأعشاء أن جميع الفتاوى المتملقة بزرع الأعضاء نصت على أن يكون ذلك على سبيل التبرع m ، بحيث يحرم اقتضاء مقابل للمغود المنقول أو جزئه كما يحرم اقتضاء مقابل للدم لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعًا لكرامته m .

⁽١) انظر: صـ ١٧٧ وما يعدها، من هذا اليحث.

⁽٧) راجع في ذلك: القتوى الصادرة من دار الإفتاء الشرعي النشورة في الفتاوى الإسلامية المدد ٢١ س١٠٣٠ رائم ١٩٣٣ والتي نصت صراحة على شرط التعرع في الأعضاء، الفتوى الصادرة من لجنة الفتوى بالأزهر . الشرعية التي اصدرها دام عبد الطميم محمود حشيم الأزهر الشرعية التي اصدرها دام عبد الطميم محمود حشيم الأزهر السابي السابي وقرارات مجمع الفقة لرابطة العالم الإسلامي النسلامي المنتقد يمكذ الكومة يناير مهم ١٩٠١م، وقتاوى علما ماليزيا والتي قدمت للمؤتمر العالمي الإسلامي المنتقد يمكذ الكومة يناير مهم ١٩٠١م، وقتاوى علما ماليزيا والتي قدمت للمؤتمر العالمي المنتقد بعديد لنافقة هذا المؤموع، راجع تفصيل ذلك: عمل المنابع عملة في القتم الجنائي المقارد لا عدد الوهاب حومد، طبعة ١٩٨٣م، صـ٧٠٩.

⁽٢) الموقف الفقهي والأخلاقي لعمليّات زرع الأعضاء د/ محمد على البار صـ١٨٩. أ

الفرع الثاني التهرف في الأعضاء البشرية تبرعاً

إذا كان بيع الإنسان لعضو من أعضائه باطلا "شرعا على رأى جمهور النقهاء والباحثين ومحرماً، لأن جسد الإنسان وأعضائه مصونة عند الابتذال بالبيع" فلا يبقى إلا أن يتم نقل وزراعة الكبد عن طريق التبرع الذي يقوم على إنقاذ النفس من الهلاك، دون أن يكون الدافع إليه هو المال، ولذا ينبغي أن نتعرض لحكم التبرع بالعضو من الحي إلى الحي، متى كان هذا التبرع لا يضر بالمتبرع، ففي هذه الحالة يمكن القول أن هذا التصرف مشروعاً طالما أن الشرع قد أقر للشخص على جسده قدراً من الولاية المقيدة" والتي بمقتضاها يجوز له التصرف في عضو من أعضائه لا يترتب على نزعه ضرراً. كالكلية، أو فص من الكبد لإنقاذ حياة مريض ميثوس من حياته، ومشرف على الموت، فيمقتضى حالة الضرورة الشرعية، وأعمالاً للنصوص الشرعية، والتعاون على البر والتقوى والإيثار يجوز له ذلك إعمالا للتضامن، وإنقاذاً لحياة المريض المضطر الذي أوشك على الهلاك عن ظريق التبرع له بالعضون".

وبذلك فإن التبرع بالعضو أو التصرف فيه لم يتقرر إلا استثناء من أصل محظور بمقتضى الضرورة الشرعية، وهذا ما أقرته المؤتمرات الإسلامية التي عقدت بشأن ذلك، فنصت على أن التصرف في العضو لا يكون إلا على صبيل التبرع "وليس البيع.

 ⁽١) لأن في بيع أجزاه الآممي إهانة له و وإلحاق بالجمادات، وهذا إذلال له وبعض أعضائه في حكمه.
 انظر: فتم القدير، جـــاصـ٣٤.

⁽٣) وهذاً على رأى القاتلين بجواز نقل الأعضاء من الفقهاء الأجلاء وإلا فإن هناك من لا يجيز نقل الأعضاء مطلقاً مواه كان بالبيع أو التبرع و صفهم: د/ حسن الشاذلي في كتابة نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي صه١٠، وما بعدها، ود/ عبد الفقاح إدريس، في كتابة حكم التداوى بالمحرمات ص٣٠٠٠. ود/عبد السلام عبدالرحيم السكرى، في كتابه: نقل و زراعة الأعضاء الآمية من منظور إسلامي صع٠٠٠ وما بعدها، وفضيلة الشيخ / محمد متولى الشعراوي، في كتاب من الآلف إلى الياه للأستاذ/ طارق حبيب صح٨٠ وما بعدها، وفضيلة الأميام الصادرة يعم ٣٠٤٥/١/١٨١٩م، وفيرهم وقد سيق نكر هذه الآراء وآدلتهم في الفصل الأول من هذا الأراء وآدلتهم عنها الأول من هذا الأراء وآدلتهم في الفصل الأول من هذا الأراء وتكنفي به لعدم الإطالة.

⁽٣) رَاجِع فِي ذلك: طبيعة حق الشخص على جسمه ص١١٨، هامش (٥) هذا البحث.

 ⁽٤) نطاق الحماية الجنائية د/ محمد زيد العابدين طاهر ص٨١٠٠.

 ⁽ه) راجع في ذلك: الفتوى الصادرة من دار الإفقاء الشرعي رقم ١٣٣٣ والسابق الإشارة إليها، وفقوى، أ.د/ عبدالحليم محمود -شيخ الأزهر المسابق- سابق الإشارة إليها، وقرارات مجمع الفقه لرابطة العالم #

كما اشترط القائلون بالإباحة عدة شروط لجواز التبرع بالعضو ولا يمكن السماح بالتبرع بدونها، وهي كالتالي: ^(١)

١- رضاه المتبرع الذي يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة، وأهلية كاملة، وبيئة من أمره (") وبالتالي فإنه لا عبرة برضاء القاصر، أو المجنون، أو المعتوه، فلا يقبل منهم التبرع حتى لو صدر ذلك عن الوصي، أو الولي، لأن النيابة الشرعية مقيدة بتحقيق الأصلح للصغير والمجنون، والفقهاء يقولون بعدم قبول التبرع بمال الصغير والمجنون، فمن باب أولى لا يجوز لهما التبرع بأي عضو من أعضائه حال حياته⁰⁰.

 ٢- ألا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية⁽¹⁾ لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه، بل يدفع بما هو أخف منه ⁽⁰⁾، وحتى في الأعضاء التي لا يترتب عليها الهلاك أو العجز فإنه يشترط ألا يؤدى الاستقطاع منها إلى ضور، والمرجع في ذلك كله الطبيب المختص الثقة، فينبغي أن يجزم -أو يغلب على ظنه- بأنه لا ضرر على المأخوذ منه، وأنه يفيد المنقول إليه".

الإسلامي المنعقد بمكة الكرمة يتاير ١٩٨٥م، وفتاوي علماء ماليزيا والتي قدمت للمؤتمر العالى الإسلامي

بعدهاً، وضوابط نقل وزراعة الأعضاه البشرية د/ محمد عبد الحميد الأتصاري صـ٧٦ وما بعدها، والوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د/ محمد على البار صــ ١٤٠ وما يعمما .

(٢) وهذا ما صرحت به قتوى مجمع الققه الإسلامي بجدة المنعقد في الفقرة من ١٨ -٣٣٠ جماد الآخر ١٤٠٨هـ الدورة الرابعة، الموافق فيراير ١٩٨٨م و الَّتي نصت صراحةً على "....و يراعي في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية ".

(٣) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د/ محمد نميم ياسين صـ٣٧ طـ دار النقائس، وبحثه حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعليات الطبية ، منشور بمجلة الحقوق جامعة الكويت السنة الثانيـة عشر، العدد الثالث محرم، ١٤٠٩هـ سيتمير ١٩٨٨م، والتصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي، د/ محمد الضويني صـ ٩٩، وضوابط تقل و زراعة الأعضاء د/ عبد الحميد الأتصاري صـ٧٠.

(٤) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد على البار صـ ١٤، التصرف ف أعضاء الإنسان من منظور إسلامي، د/ محمد الضويني صـ9ه.

(٣) الأشياه والنظائر، للسيوطي، صـ ٨٦.

 (٦) فتوى فضيلة الإمام الأكبر الشيخ / جادالحق على جادالحق، منشورة في كتاب مختارات من الفتوى والبحوث صمه؛، فتوى المجمع الفقهي لرابطة الَّمالم الإسلامي ~الدورة الثامنة المنعقدة في مكمة الكرمية في ٤/٢٨ إلى ١/٥/٥٠عهـ الموافق ١٩-٢٠٧يناير سنة ١٩٨٥م، فتوى مجمع الفقه الإسلامي التابع لنظمة

- ٣- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة المكنة لمالجة المصطر، وذلك بانقطاع وسائل العلاج العادي في إنقاده(1).
- ٤- أن يكون المتقبل (الآخذ للعضو) مضطراً لأخذ العضو، والضطر من تكون حياته مهددة بالموت إن لم يقم بذلك القمل كما يحدث في حالة المخمصة (المجاعة)⁽¹⁷⁾.
- ه- أن يكون نجاح كل من عميلتي النزع والزرع محققاً في العادة أو غالباً (").
 لا يجوز إجراه زرع الأعضاء في الأمور التجريبية على الإنسان (").
- ٣- أن يكون التثارَل عن العضو بدون مقابل مالي (أي تبرعاً) وذلك للنهي عن بيع الآدمي الحر وجزئه مثله، ولما في تفاضي مقابل للعضو من إهدار لكرامة الآدمي وحرمته (١٠٠٠).

ولكن إذا كان المقابل المادي ممنوعاً كما أجمعت عليه الفتاوى والمذاهب الفقهية لحرمة البيع فعاذا لو بذل المتلقي(المريض) إلى المتبرع مبلغا من المال كهدية، أو هبة، أو مساعدة غير مشروطة قبل إجراء الععلية ؟

المؤتمر الإسلامي، في مؤتمره الرابع المنعقد بعدينة جدة (١٨-٣٣ جماد الآخر سنة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١فبراير سنة ١٩٨٨م).

(١) وهذا الشرط يتحقق كاملاً في حالة نقل وزراعة فص من الكيد حيث يكنون المريض في مرحلة الفشل الكبري وليس له علاج سوى الزراعة ، بخلاف زراعة الكلي، إذ إن الفضل الكلوي يسالج بطبيعتين: أالفسيل الكلوي (الديلاره) ب— زرع الكلي، ولكن الرزع إفضل من حيث النتائج، مع أنه يستمر في الاحتياج إلى الفسيل قبل الزرع ويمكن بعدة في حالة ما إذا قضلت عملية الزرع، راجع في ذلك: الموقف النقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/م بعدد علي الهار ص- ١٤.

(٣) التصرفُ أن أعضاء الإنسان من متطور إسلامي د/ محمد الشويتي صد٠، الوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زيخ الأصفاء د/ محمد على المبار صد١٠، وقد الشراحت القتارى الصادرة وحوب توافر حالة الضرورة لبحواز الشيرع بالمصفر، تنشر: فتوى المبحم القتهي لرابطة العالم الإسلامي الدورة الثامة بدكة الكرمة عام ١٩٨٠م، القرار رقم به بند المسام بالمستمدة والمراح، وقتوى مطبة كبار العاماء بالمستكمة المسام، والمسام، وقتوى مطبة كبار العاماء بالمستكمة المسام، والمسام، والمراح، والمسام، والمسام، والمسام، بالمستكمة العربية السعومة قرار رقم ٩٩ بتاريخ ١٣٠٥م، وقرار رقم ٩٢ بتاريخ ١٣٠٥م، المسام، ال

(٣) فتوى المجمع النقهي ارابطة العالم الإسلامي القرار رقبر ١)، الدور الثامنة آكة المكرمة سفة ١٩٨٥م.
 (٤) التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي، د/ محمد الشويعي ص-١، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية

زرع الأعشاء، د/ محمد علي الهار صـــ 15. . (ه) وهذا ما اشترطته وأجمعت عليه كل الفتاوى الصادرة من هيئات الفتوى و كيار العلماه و المجامع الفقهية، والتي حرمت اقتضاء مقابل للعضو المقول أو جزئه .

(٦) راجع البحث السابق والخاص بييع الأعضاء وحكمه، صـ١٦١ وما يعدها.

وهناك من جمل أخذ الهدية غير المشروطة من قبل العمل المحمود، ومن مكارم الأخلاق، وهو نظير إعطاء المقرض عند رد القرض أزيد من قرضه، دون اشتراط سابق، فهو مشروع ومحمود وقد فعله النبي ﷺ حيث رد أفضل معا أخذ، وقال: "إنَّ خَيَاركُمُّ أَحْسَنُكُمُّ قَضَاءً "⁰".

وأما مجمع الفقه الإسلامي (المالي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) في مؤتمره الرابع بجدة عام ١٩٨٨م فقد توقف عن إبداء رأي حاسم، وجعل الأمر محل اجتهاد ونظر⁽¹⁾.

ولكن فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر يمكة المكرمة سنة ١٩٨٨م قررت: أنه لا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة، أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري، لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب الماوضات.

(٦) فتوى فقيلة آ.د/ محمد سيد طنطلوي -شيخ الأزهر - جريدة الأهرام ١٩٩٧/١/٣١م.

 ⁽١) الوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد على البار صـــ ١٤٠.

⁽٣) الفتاوى الماصرة، د/ يوسف القرضاوي جـ٣ صـ٣٥، دار الوقاء للطباعة والنشر، والحديث أخرجـه البخاري في صحيحه، في أكثر من موضع منها: كتاب: الوكالة، ياب: وكالة الشاهد، والفائب جـ١٤زة رقم (٣٢١٨)، وكتاب: الاستقراض، وأماه الديون، والحجر، يلب: حسن القضاء، رقم (٣٢١٨)، جــ٢ صـ ٩٠٨، ٨٤٣.

 ⁽٤) راجع فتوى مجمع الفقه الإسلامي (العالي التابع للنظمة المؤتمر الإسلامي)، في مؤتمره الرابع المنمقد بعدينة جدة (١٣-١٧ جماد الآخرة سفة ١٤٠٨هـ الموافق ١١-١١فيراير صفة ١٩٨٨م)، القرار رقم (١) د- ١٨٠/٠٨٤ البند سايماً.

 ⁽٥) وهذه الفتوى خاصة بنقل الدم ولكن ما يصدق على الدم يصدق على غيره، أن الدم متفق على تحريم بيمه كالأعضاء الأخرى، انظر: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د/ عبدالحميد الأتصاري ص٣٣.

٧ - وقد اشترط البعض أن يكون هذا العضو قد استقطع لعلة أصابت صاحبه، مثل عين تقرر طبياً إزالتها لمرضها، ومع ذلك يمكن الاستفادة من القرنية لشخص آخر، فلا شك في إباحة ذلك لأن فيه منفعة لإنسان، فينبغي تحصيلها، بدلاً من أن تذهب العين لتدفن في التراب دون فائدة".

صفوة القول:

بعد عرض وجهة نظر فقهاه القانون المدني والفقه الإسلامي حول مشروعية التصرفات الواردة على أعضاء جسم الإنسان، أستطيع أن أقرر الأتي:

أنه ليس ثمة خلاف حقيقي بين نظرة كل من فقها، القانون، وفقها، الشريعة الإسلامية حول عدم مشروعية بيع الأعضاء البشرية على الراجح من أقوالهم، وهو الأمر الذي أراه مناسباً في حالة زراعة الكبد، فليس من المقول ولا المقبول السماح بدخول جسم الإنسان مجال الاتفاقات القانونية، والتي تجمل من هذا الجسد سلمة تباع وتشترى، وإذا كان من الجائز والمقبول القيام بهذه العمليات، واستخدام وسائل العلاج الحديثة، لإنقاذ حياة المرضى، فلابد وأن يتم ذلك في الإطار الشرعي والقانوني الذي يحمي جسم الإنسان من الاعتداء عليه وابتذاله، والذي يمثل السياج الذي يحمي هذا الجسد من ابتكارات الملماء، ومن الشطط والفلو، فإذا كان من حق العلماء أن يبتكروا ويبدعوا فلابد وأن يكون هذا الابتكار والإبداع في نطاق المشروعية، والتي تقتضي أن تكون عمليات زراعة الكبد قائمة على أساس التبرع الذي يقوم على الإيثار والتضحية من أجل

⁽١) انظر في تلميل هذه الشروط: الوقف الفقهي والأخلاقي من قضهة زرم الأعضاء، د/ محمد على البار ص-١٤، وحكم التعذي والتداوي بالمحرمات في الشريعة الإسلامية، د/ خليل إبراهم شكري حصيف، صــ١٤، وصاكم نكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٨٢م، وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية د/ عبدالحميد الأتصاري صـ٣٢ وما بعدها، وفتوى الدكتور/ أحمد عمر هاشم في اللواء الإسلامي يتاريخ ١٩٨٧/١/١٩ وفتوى الشيخ/ عطيه صقر، في كتابه أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام مجلد ١ صـــ ٢٥٣، ١٩٥٤ ما دالله للميي، د/ محمد الشويقي صـــه وما بعدها.

وهنأكُّ سُّن أشترطَّ شروط أخرى زيادة على ما سبق، كمدم جنواز تقل عضو المصوم إلى غير المصوم، ومراعاة أصول الكرامة الإنسانية أثناء الجراحة، واتصاف الطبيب بالصفات الإنسانية، وقوة جسم القبرة، وصلاحهة الكان التي تجرى فيه الجراحة، والمحافظة على المضو القطوع باستخدام الفنون الطبية حتى لا يضد، وأن لا يكون من شأن العضو الثقول أن يغير في خصائص المثقول إليه، أو يمودي إلى اختلاط الانساب، راجع في هذه الشروط وغيرها: القول الوضاء في حكم نقل الدم والأعضاء، د/ عبدالحسيب رضوان، صـ21 مرا بعدها.

إنقاذ نفس من الهلاك، وليس البيع الذي يقوم على حب المال، وطالما أن هذه العمليات مقررة على خلاف الأصل فيجب إلا يتم التوسع فيها، وأن يتم السماح بالقدر الذي يتناسب مع الضرورة.

ولحسم هذا الأمر، لابد من صدور تشريع يعنع التجارة في الأعضاء، ويُحرم عملية بيع الأعضاء البشرية، ويضع الضوابط الخاصة بالتبرع، الذي يجب أن يقتصر على الأقارب وأن تتم هذه العمليات في أماكن مخصصة تشرف عليها وزارة الصحة، وذلك منماً لأي تلاعب أو تحايل على القانون، وهذا ما يتناسب مع ما أكدته لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بتاريخ ه سبتمبر سنة ٢٠٠٣م، حيث نصت في المادة (٥١) على أنه: "يُحظر الاتجار في الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والجينات البشرية، ولا يجوز بأي حال من الأحوال للطبيب المشاركة في هذه العمليات، وإلا تعرض للمساءلة التبيية".

 ⁽١) ينظر: لائحة آداب مهندة الطب الصادرة بقرار وزير المحجة والمكان رقم ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٩م،
 بتاريخ ٥ سيتمبر سنة ٢٠٠٣م، بعد العرض والموافقة من الجمعية العمومية للنمقدة في ٢٠٠٣/٣/١١م،
 ومؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من ٤ - ١٠٠٣/١٠٨م.

الفصل الثالث الشروط القانونية والشرعية لعملية زراعة الكبد

تمهيد وتقسيم

بعد عرض وجهة نظر فقهاه القانون والفقه الإسلامي في أحكام نقل وزراعة الكبد
بين الأحياه والتعرف على جواز هذه الجراحة على رأي جمهور الفقهاه من الجانبين
الشرعي والقانوني، طالما أن ذلك بدون مقابل مالي ولا يترتب على هذه الجراحة ضرر
بالمعطي، ولكن هناك شروط أخرى لابد من توافرها تتعلق بالمريض والمعطي من حيث
ضرورة توافر الرضا من الطرفين والإذن الشرعي، مما يستدعي التعرض لهذه الشروط
بالشرح والتحليل ولذا ينبغي تقسيم هذا القصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المحث الأول: الشروط القانونية لعملية زراعة الكبد.

البحث الثاني: الشروط الشرعية لعملية زراعة الكبد.

البحث الأول الشروط القانونية لعملية زراعة الكبد

إن عملية نقل وزراعة الكبد لابد لها من ثلاثة أطراف الطبيب والمريض والمعطي (المتبرع)، ويجب على الطبيب الجراح في هذا المجال الحصول على رضاء المعطي والمريض، حيث إن رضائهما شرط أساسي لإباحة هذه العملية^(۱) ولذا فإنه يلزم بيان مفهوم رضاء كل من المعطي والمريض وشروطه ولذا فإننا سوف نقسم هذا المجعث إلى مطلبين:

الطلب الأول: رضاء المطي.

المطلب الثاني: رضاء المريض.

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٦٧.

المطلب الأول رضاء المعطى (المتبرع)

ضرورة رضاء المطي:

إن المتبرع هو إنسان حر له الحق في سلامة جسمه وحمايته وبالتالي فإنه ليس أداة يستمعلها الطبيب كيفما يشاء (*) فلا يجوز للطبيب أن يمارس الاقتطاع بدون موافقة المتبرع (*) لأن الحق في سلامة جسد الشخص من الحقوق اللميقة بالشخصية والتي تتعلق بالنظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع (** كما أن حق الشخص في التصرف في جسمه ليس حقاً مطلقا (*) وبالتالي فإنه لا يمكن الاعتداد بهذا الرضا إذا كان هناك مساسًا بحق الشخص في الحياة، حيث إن الإنسان لا يملك التنازل عن حياته ولا حتى تعريضها للخطر أو انتقاص من مقدرتها الوظيفية (**) ولذلك فقد استقرت التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء على ضرورة الحصول على رضاء المعلي (المتبرع) لإباحة هذه العمليات (**)

الفرع الأول: شكل الرضا.

الفرع الثاني: خصائص الرضا.

⁽١) إلا أن محكمة باريس قد ذهبت في حكم لها إلى أن المطبي ما هو إلا أداة بين يدي الطبيب لإجراء العلية الجراحية. Paris <u>2</u>5 Avril 1945, Gaz. Pal. 1945 - 1 - 209, S. 1946 - 2 - 9, note R. Garraud, D. 1946,

⁽³⁾ Savatier (R): Les Problèmes ... Óp. Cít., No. 8. (4) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صما".

⁽ع) الطاهر الجنابي والناب الحديث . في (صفح لحق) . (ه) الطاهر القائرية لملهات تقل وزرع القاب والتعرف بأعضاء الجمم البشري، د/ رياض الخاني، صـــ٧٠. القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـــ٩٠.

الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء درا محمد البار صد ١٥.
(١) ينظر الفقرة الأولى من المأدة الثانية من مرسوم ٣٦ مارس ١٩٧٨ من القانون الفرنسي ، المرسوم رقم (١٠)، والمادة ١٣٧٣ من التشريع التشكيكوسلوقاكي رقم ٢٠ اسمنة ١٩٩٨م، والمادة ١٣٧٧ من تشريع جنوب أفريقياً رقم ١٩٤٤م الصادر في ٣٠ المارس لسنة ١٩٧٠م، واللدة الأولى من القانون الإيطالي رقم ١٩٥٧م الصادر في ٣٢ يونيو عام ١٩٩٧م، واللدة ٣ من القانون الكويقي رقم ٧ لسنة ١٩٩٣م والخاصة بعمليات زامة الكلي المرضى، والملدة ٣ - ١٧١ من القانون الكويقياً

الغسرع الأول شسكل الرضسا

الأصل أن الرضا الصادر من المعلي (التيرع) ليس له صورة معينة يفرغ فيها^(۱) فقد يصدر ضمنيًا وقد يصدر صريحًا بالقول أو الكتابة، والكتابة ليست لها صورة معينة، فقد تكون مطبوعة أو بخط اليد أو مكتوبة على الآلة الكاتبة، ولكن يتمين في الكتابة أن تكون صريحة وواضحة في الدلالة على الرضا.

وإقراغ الرضا في شكل كتابي هو أمر مهم جدًا حيث إنه يوقر المزيد من الحماية للمعطي نظرًا لما تنطوي عليه عملية الاستثمال من خطورة بالنسبة له، وتمثل الكتابة في الوقت نفسه ضمانًا بأن المعلي (المتبرع) قد أقدم على تبرعه دون إكراه أو ضفط كما تتيح له التفكير بهدو، وروية إذ إن مجرد مطالبته بالتوقيع على قبوله يُعد تبصيراً له بأن الأمر يتعلق بشيء مهم وخطير يحتاج إلى موافقة من نوع خاص.

ولذا فإن معظم التشريعات تشترط للاعتداد بصحة الرضا الصادر من المعطي باستثمال جزء من جسمه، أن يكون مكتوبًا وموقعًا عليه منه^(١).

ولكن التشريعات تختلف في بعض الجزئيات الخاصة بالكتابة من حيث مدى كفاية توقيع المطى فقط مع وجود شاهد أو من حيث كون الموافقة تتم أمام قاضي.

 ⁽١) القانون الجنائي الطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٣٩، وعمليات نقل وزراعة الأعشاء، د/ سميرة عابد ديات، صـ٨٤٨.

⁽۲) راجع المادة ۱۲۳ من قانون أونتاريو Ontario بكندا الصادر بتاريخ ۲۸ يوليو ۱۹۷۱م، والخساص بالتبرع بالأنسجة البشرية، Rec. inter. Lég. Sanit. ۱۹۷۲, p. ۱۹۲۵

وراجع كذلك لللدة 7/٧ من قانون جنوب أفريقيا رقم ٢٤ الصادر في ٣ مارس لسنة ١٩٧٠م، كما تقرر المادة الأولى من القانون الدانمركي رقم ١٧٤ الصادر بقاريخ ٩ يونيه ١٩٦٧ أن المعلي يجب أن يعبر كتابة عن رضائه باستثمال عضوي من جسمه، والقانون اليوغسلاقي في مرسوم ١٥ يوليو سنة ١٩٩٨م، مادة ٣/٧، والقرار التنفيذي في ألمانيا الديمقراطية الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٩٥م، مادة ٨. مشار إليهم: الحماية الجنائية للحق في صلامة الجمم، د/ محمد سامي الشواء صـ٢٦٣، وما بعدها،

ففي الولايات المتحدة الأمريكية يكفي وجود موافقة مكتوبة أمام شاهدين، حيث يوجد مبدأ في هذا البلد ينص على حق كل فرد راشد وسليم المقل بالتصرف بجسمه الخاص، وبهذا الصدد، فقد تم إعداد نموذج لهذا الفرض (").

أما المشرع الفرنسي ففي المرسوم رقم ٥٠١ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨م قد فرق بين الأعضاء المتجددة والأعضاء غير المتجددة، فعندما ينصب الاقتطاع على عضو غير متجدد، فإن موافقة المتبرع يجب أن تُعطى أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرته موطن المعطي أو أمام قاض يعينه رئيس هذه المحكمة، على أن يثبت هذا الرضا في شكل كتابي موقعًا عليه من القاضي والمعطى، وتعطى صورة منه إلى المستشفى الذي في شكل كتابي موقعًا عليه من القاضي والمعطى، وتعطى صحرة منه إلى المستشفى الذي سيتم به الاستثمال، وتحفظ النسخة الأصيلة لدى قلم كتاب المحكمة"

الكافية من قبل الطبيب المسئول عن قسم الاقتطاع في المشفى وأن يتأكد أخيرًا أن الاعتبارات المالية ليست هي الباعث للتبرع ثم تترجم إرادة التبرع ضمن صك مكتوب يوقع عليه القاضي والمتبرع نفسه ثم يرسل

إلى مدير الشفى الذي سيجرى ضمنه اقتطاع الأعضاء. والملدة ۲/۳ من مشروع القانون السويدي والتي تقرر أن يكون رضاء المعطى كتابة وأن يعطى في وقت مقارب للتحفل الجراحي وفي حضور الطبيب الذي قرر إجراء عملية الاستمسال. راجع في ذلك أعضاء جمم الإنمان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٣٣٧، والقانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٧٠.

أما إذا تملق التنازل بعضو يتجدد كالجلد فمع أنه يجب أن تكون الوافقة مكتوبة أيضًا إلا أن القانون لم يشترط حصولها أمام قاض بل اكتفى بوجود شاهد يختاره المتبرع ليوقع على هذا الصك المكتوب، وبالتالي فإنه يكون هناك بساطة نسبية".

إلا أن المشرع الفرنسي قد عدل عن هذه التفرقة بين الأعضاء المتجددة وغير المتحددة في قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٤م حيث فرض ضرورة التمبير عن الموافقة أمام رئيس محكمة البداية المدنية أو أمام قاض معين من قبله أن ألم تمد تختلف إذا أشكال الموافقة تبمًا لاختلاف طبيعة العضو المراد اقتطاعه صواء كان العضو متجدد أو غير متجدد فتتم الموافقة بالصورة السابقة، ومن جهة أخرى فإنه إذا أعطى المتبرع موافقته على اقتطاع الأعضاء فيجب ألا يرتبط بهذه الموافقة الكتابية لأنها لا تصبح قطعية إلا في لحظة الاقتطاع ويمكن مبدئيًا المدول عن هذه الموافقة حتى تلك اللحظة أنها

وهناك تشريعات أخرى تستلزم ضرورة الحصول على موافقة مكتوبة من التبرع منها⁽⁶⁾:

القانون الإيطالي رقم 40\$ الصادر في ٢٦ يونيه ١٩٦٧م والخاص بنقل الكلية بين الأشخاص الأحياء، حيث يوجب على المعطي البالغ كامل الأهلية أن يقدم للقاضي التصرف التبرعي على ورقة عادية.

والقانون الفينزويلي الصادر في ١٩ يوليو ١٩٧٧م والخاص بنقل وزرع الأعضاء حيث تقرر المادة ١/٩، أنه يجب على المطى أن يبلغ رضاه إلى اللجنة الطبية المكلفة

⁽١) أعضاه جسم الإنسان ضمن التفاعل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٣٦٦.

⁽٢) المادة ل ٣ - ٢٧١ من قانون الصحة العامة.

⁽٣) الفقرة الثالثة من المادة ل ٣ -- ٢٧١ من قانون الصحة العامة وهي تقابل الفقرة الأخيرة من المادة الثانيية من موسوم ٣١ مارس لسنة ١٩٧٨م، والتي نصت على أنه "في كل الحالات يمكن الرجوع عن موافقة المتبرع في أي لحظة وبدون أي شكلهة". وبالتالي فإنه يجوز للمتبرع العدول إرادياً عن التزامه في أي لحظة وبعون أن يخشى أي إجبار على

ويالتالي فإنه يجوز للمتزرع المدول إرادياً من التزامه في أي لحظة ويمون أن يخشى أي إجهار على تنفيذه الالتزام ولو حتى بالتمويض، وهذا المدأ خاص بالتصرفات الواقعة على جسم الإتسان بخــلاف التصرفات للالية حيث إن المدأ فيها "لا يقبل التبرع الواقع على الأموال مبدئياً الرجوع عنه" المادة Ang

^(\$) راجع هذه التشرّيمات أيّ: القانون الجنائي والطب الحديث د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٧١، وعمليات نقل الأعضاء، د/ سيرة عابد ديات، صـ١٣٨، والحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد الشراء صـ٣٦، وما بعدها.

بإدارة برنامج نقل وزرع الأعضاء في المهد أو المؤسسة أو الستشفى المسموح لها بواسطة السلطة التنفيذية الوطنية لإجراء عمليات الزرع.

والقانون المري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م، والخاص ببنك الميون حيث تنص المادة الثالثة على ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين وهم كاملوا الأهلية، وإذا كان المعلى قاصرًا أو ناقص الأهلية يلزم الحصول على إقرار كتابى من وليه.

والقانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣م، والخاص بعمليات زراعة الكلى للمرضى حيث ينص في المادة الثالثة على ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصى(").

ونخلص من ذلك بأن كون الرضاء مكتوبًا يضمن سلامة المعطي كما يضمن سلامة الطبيب وحمايته سواء من الجانب الجنائي أو المدني.

⁽١) وهذا أيضًا ما اشترطته الملكة العربية السعودية حيث ورد ضمن الإجراءات العامة لزراعة الأعضاء في الملكة العربية السعودية في البند رقم ٨ ما نصه "أن يكون التيرع مدعومًا بإقرار كتابي وموثق من المتبرع ويجهوز للمتبرع أن يرجع عن تبرعه في أي وقت قبل إجراء العملية، ينظر: دليل إجراءات زراعة الأعضاء في الملكة العربية السعودية، إصدار المركز السعودي لزراعة الأعضاء، ص٠١.

الفرع الثاني خصائص الرضا

تمهيد وتقسيم:

إن رضاء المعطي لا يكفي بمفرده لإسباغ الشرعية على عملية نقل الأعضاء، وإنما يتمين أن تتوافر مجموعة من الشروط القانونية والضمانات الطبية الأخرى^(١).

فلابد لمحة رضاء المعلي أن يصدر عن إرادة حرة وأن يكون عن دراية وعلم بطبيعة الجراحة والإجراءات والاحتياطات المتخذة، وأن لا يكون دافعه هو تحقيق ربح مالي⁽¹⁷⁾.

وعلى ذلك فلكي يكون رضاه المعطي صحيحًا ومنتجًا لآثاره يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الخصائص وهي أن يكون الرضا متبصرًا، وحرًا، وأن يكون المعطي أهلاً لهذا الرضا، وأن لا يكون دافعه هو تحقيق الربح المالي، وهذا ما نعرض له على النحو التالى:

أولاً: أن يكون الرضا متبصرًا

وهذا يعني أنه لكي يكون رضاه المعلي صحيحًا ومنتجًا لآثاره أن يكون الطبيب قد بصره بجميع المعلومات المصلة، وأن يطلع على كل النتائج التوقعة ذات الطبيعة الجسدية والناسية لاقتطاع الأعضاه المتوقع إجراؤه، وكذلك الاتمكاسات المحتملة لهذا الاقتطاع على حياته الشخصية والعائلية والمهنية، ويجب أن تنص هذه المعلومات بالإضافة إلى ذلك على النتائج الرجوة من زرع الأعضاء بالنسبة للمستفيد ".

⁽١) حق الريض في قبول أو رفض الملاج، د/ مصطفى عبد الحميد عدوي صد١٥.

⁽٢) نقل الأعضاء في اللغه الإسلامي القنّارن، د/ أحمد محمد الشريف، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط،. - در لار، صـ١٧٧

ه ۱۷٬۰۰۵ (J.P.) Op. Cit, p. 68, Malherbe (J.): Médecine et droit moderne, masson et cie 1969, p. 114.

مشار إليه: القاتون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، ص٧٧.

وينظر نفس المعنى أعضاه جَّسم الإنسان ضمن التعامل القانونيِّ، درَّ أحمد عبد الدايم صـ٣٠٨ وما بعدها.

وقد نصت المادة (٥٠) من لائحة آداب مهنة الطب على أنه: "على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر التبرع بالمواقب الطبية والأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التي تفيد علمه بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية "`

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الرابعة فقرة أولى من قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦م "يجب أن يعلم المتيرع بالنتائج المحتملة لقراره باستئصال عضو من جسمه"".

وعاد وأكد عليه في المرسوم رقم ٥٠١ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨م تنفيذًا للقانون السابق ونص في مادته الأولى على أن الالتزام بتبصير المعطي يشمل جميع النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو النفسية وكذا المخاطر المحتملة ...[™].

كما نص المشرع الفرنسي أيضًا في قانون الصحة العامة رقم ٦٧١ سنة ١٩٩٤م على أنه لا يمكن اقتطاع أعضاء من شخص حي إلا بعد أن يكون المتبرع قد اطلع على الخطر الواقع وعلى النتائج المحتملة التي سيعاني منها ويجب أن يعبر هذا المتبرع عن موافقته بأشكال رسعية للغاية⁽¹⁾.

وعلى المستوى الدولي والأوربي، تنص النصوص المتعلقة باقتطاع الأعضاء من أشخاص أحياء بالنسبة للمتبرع على قواعد مماثلة، في مجموعها، لقواعد قانون Caillavet وخاصة فيما يتعلق بالتبرع الراشد: ضرورة وجود موافقة حرة وأحيائًا صريحة وكذلك إعلام المتبرع عن الخطر ونتائج الاقتطاع⁽⁰⁾.

وجاء في التوصيات النهائية لمؤتمر بيروجيا المنعقد في إيطاليا بتاريخ ٣ إلى ١٣ يوليو ١٩٦٩م أنه "يجب أن يسبق الحصول على الموافقة أو الإنن شرح واف من قبل.

⁽۱) ينظر: لاثحة آداب المهنة الصادرة يقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣م، بتاريخ ٥ سبتمبر

 ⁽٣) ينظر نضن المنى: اللدة ٣٣ من القانون التشيكوسلوفاكي رقم ٢٠ الصادر عـام ١٩٦٦م، والمادة ١/٣ من
 القانون الدنماركي رقم ٤٦٣ الصادر في ٩ يونيه عام ١٩٦٧م.

 ⁽٣) ينظر: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب للوجب للمسئولية الدنية، د/ محسن عبدالحميد البيه، صــ١٨٥، مطبعة الجلاء الجديدة، المتصورة، ١٩٩٣م.

⁽٤) راجع المادة لـ٣ – ٧٧١ من قانون الحصة العام لسنة ١٩٩٤م.

 ⁽٥) راجع التوصية (٨٧) للجنة وزراء المجلس الأوربي حول تنميق تشريعات الدول الأعضاء المتعلقة
 بالاقتطاع وزرع ونقل المواد ذات الأصل الهشري (المادة الثانية والثالثة) مشار إليه في: أعضاء جسم
 الإنسان ضمن التعامل القانوني ، د/ أحمد عبد الدايم صـ٣٠».

الطبيب حول موضوع ومخاطر العملية ونتائجها الآتية والستقبلة سواء على الصعيد الفيزيولوجي، أو الاجتماعي، أو السيكولوجي، أو المالي.".

كما تنص الفقرة الثانية من المبدأ الثالث من القواعد الموجهة لفقل الأعضاء البشرية التي تبنتها منظمة الصحة العالمية في ١٣ مايو ١٩٩١م أن:

"الراشدين الأحياء يستطيعون في كل الأحوال التبرع بالأعضاء ولكن يجب بشكل عام وجود رابطة وراثية بين التبرع والمستغيد، ويجب إعلام المتبرع ... بشكل كافر حتى يستطيع فهم وتقدير الأخطار والحسنات ونتائج موافقته".

ويجب أن يعرض الطبيب على المتبرع طبيعة العمل الجراحي والأخطار الناتجة عنه، أي الخطر الجراحي والمضاعفات التي يمكن أن يولدها الاقتطاع والنتائج المحتملة لفقدان عضو سواء كانت ذات طابع جسدي أو نفسي أن فيتمثل الالتزام بتبصير المريف في قيام الطبيب بإخبار المريف وإعلامه بمخاطر المرض والملاح (1)، وكذلك توضيح نوع الملاح أو الجراحة للمريض تفصيلاً حتى يصدر رضاؤه وهو على بينة من أمره أأ.

وقد جمع البعض (٢) الأمور التي يجب تبصير المعطي فيها وحصرها في:

- المخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها نتيجة الاستقطاع. ٣٠

- الفائدة التي تعود عليه (نفسية - مالية ...).

- (١) المقاهر القانونية لعليات نقتل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، د/ رياض الخاتي،
 صــ٧٢، والمسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، د/ سنير رياض الخاني، صــ٧٨، دار الطبوعات الجامية، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
- (۲) نقل الأعضاء البشرية: تقرير عن النشاطات الجارية تحت رعاية منظمة الصحة العالمية (۱۹۸۷ ۱۹۸۷)
 ۱۹۹۱ م ۹.
- (٥) الامتناع عن علاج الريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارئة" د/ هشام محمد مجاهد القاضي، صـ١١٧، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
 - (٦) د/ مصَّطقي عبد الحميد عدوي، في يحَّثه: حق الريض في قبول أو رفض العلاج، صــ١٢٦ -- ١٢٦.

- طبيعة الجراحة والإجراءات والاحتياطات المتخذة.
 - أهمية عملية النقل والزرع بالنسبة للمتلقى.
- مدى تأثير عملية الاستقطاع على القدرة الجنسية للمعطي وعلى قدرته على العمل.
 - المدة اللازمة للشفاء الكامل من آثار الجراحة.
 - التابعة الصحية الطلوبة.

ويجب على الطبيب استخدام لغة واضحة، والابتداد عن المطلحات التقنية لهنة الطب، كما يجب أن يكون شرحه بسيطًا وحقيقيًا وواضحًا⁽¹⁾، وبالتالي يجب على الطبيب إشراك المتبرع في اتخاذ القرار من خلال إعطائه المعلومات الضرورية التي تجعله قادرًا على المشاركة باتخاذ القرار المناسب⁽¹⁾.

ولكن هناك سؤال على درجة كبيرة من الأهمية وهو إلى أي مدى يكون إخبار المعلي بحالة المريض الصحية واحتمالات عملية زرع العضو بالنسبة للمريض يمثل خروجًا على مبدأ عدم إفشاه سر المهنة الطبية "؟

ذهب البعض إلى أن قيام الطبيب بإخبار المطي بعض ما يعرفه - بحكم مهنته - عن حالة الريض يعد من قبيل إفشاء سر المهنة الطبية ويقع تحت طائلة العقاب⁽¹⁾.

ونعب اليعض الآخر إلى أنه لا يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة الطبي قيام الطبيب الجراح — في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء — بإطلاع المعلي على الحالة الصحية للمريض واحتمالات نجاح عملية زرع عضو له^(*)، وهذا الاتجاه هو الأولى بالقبول

(٢) أعضاه جسم الإتسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ ٣١٠.

 ⁽١) وهذا ما أكدته للادة (٢١) من لائحة آداب مهنة الطب حيث نصت أنه: "على الطبيب أن يوفر لريضه " العلومات التعلقة يحالته الرضية بطريقة مبسطة ومفهومة.....".

⁽٣) نصت المادة ٢٠٦) من الاثحة آداب مهنة ألطب، على أنه: "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته، إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي، أو في حالة إمكان وقوع ضور جسمم ومثبتن يصيب الغير، أو في الحلات الأخرى التي يحددها القائرن".
(A) Komprobst (L.): Collegue des Magistrats résistants, Paris, 1969, 9, 199.

وقد اقترح كونيرست إضافة قفرة ثاثلة إلى الدولام (TYM عقيات الفضائية بمن الباهة تبيح للطبيب الجراح الجلاع المطي بما يعرفه عن حالة للريض، مشار إليه: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقى أبرخطوة، صـ۷.

 ⁽٥) الشاكل القانونية التي تقيرها عمليات زرع الأعضاء د / حسام الأمواني، يند (٧٤)، صــ١٤، والقانون الجنائي والساب الحديث، د / أحمد شوقي أبوخطوة، صــ٧٠.

لأنه يتمشى مع طبيعة عمليات نقل وزراعة الأعضاء والتي يعتبر فيها المعلي (المتبرع) طرف ثالث يحق له أن يعرف حالة المريض الصحية لأنه هو من سيتنازل عن عضو من جسده لإنقاذ حياته.

ثانياً: أن يكون الرضا حرًا

لابد لكي يكون رضاه المعلي صحيحًا أن يكون صادرًا عن إرادة حرة أي عدم خضوعه فعليًا لأي ضفط جسدي أو معنوي، وهذا ما يتفق مع المبادئ القانونية المستقرة دوليًا حيث تنص الفقرة الثانية من المرشد الثالث من المبادئ الموجهة لنقل الأعضاء المبشرية التي تبنتها منظمة الصحة المالمية في ١٣٣ مايو ١٩٩١م؛ على أنه "يجب ألا يخضع المتبر لأي نفوذ أو ضغط تعسفي ٣٠٠٠.

وبالتالي فكل إكراه أو ضقط نفسي يخضع له المطي من شأنه أن يعيب رضائه^{٢٠٠} فيجب على المعطي (المتبرع) التعيير عن موافقته بحرية كاملة وبدون أي ضغط، ويشكل هذا بالنسبة لرجل القانون أهمية جوهرية^{٢١} ويجب أن يستمر هذا الرضا حتى وقت أستضال المضو^{٣١}، وبالتالي فإنه يجوز للمعطي المدول عن رضاءه في أي وقت قبل إجراء عملية الاستعطاع^{٣١}.

ومسألة عدم خضوع المعلي للضغوط تثير سؤال على جانب كبير من الأهمية وهو إلى أي مدى يمكن التعويل على الرضاء الصادر من المتهمين، والمحبوسين والمحكوم عليهم بالإعدام؟.

 ⁽۱) الأحكام الفرعية للأهمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين بند ۲۸، صـ۱۳۷، وعمليات نقل وزراصة الأهشاء د/ سعيرة عابد ديات، صـ۱۳۳.

⁽٢) نقل الأعضاء البشرية، التقوير الذكور لنظمة الصحة العالمية (١٩٨٧ — ١٩٩١م) صـ٩.

 ⁽٦) راجع القواعد العشرة لقورميرج المادرة في ١٩ أغسطس عام ١٩٤٧م، خاصة القاعدة الأولى.
 وراجع أيضًا القواعد التي توصلت إليها الجمعية الطبية الدولية في مؤتمرها للنمقد عام ١٩٦٤م، والتي تعرف تحت امم إعلان هياسنكي، الجزء الثالث، المادة الثالثة من هذا الإعلان.

⁽٥) نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي القارن، د/ أحمد محمد الشريف، صـ١٧٧.

⁽٢) النظرية العامة الحق في صلامة الجسم، د عصام محمد أحمد، الطيمة الثانية، القاهوة، صـ٧٧، رسالة دكتوراه ١٩٨٨م.

المعتقلين والمحكومين وسجناء الحرب:

الواقع أنه لا يمكن السماح للسجين بالتبرع بأعشائه في الجملة لأن المرء قد يحاول بشكل غير مباشر لفت انتباه السلطة الحكومية نحوه للحصول على مكافأة، أو لإنقاص المقوبة أو للحصول على مزايا أخرى استثنائية، كما لا يمكن للمرء التأكد مما إذا كانت هذه الموافقة قد انتزعت تحت سلطان الخوف أو تحت الضغط بمنحه بعض المزايا^(١)؟

كما أن السجين وإن كان يتمتع قانونًا بالإرادة الحرة إلا أنه لا يملك الأهلية الكاملة⁽⁾ فالسجن يعد في حد ذاته سببًا في نقصان إرادة السجين الحرة⁽⁾ كما أن الحالة النفسية التي تصاحبه داخل السجن من شأنها أن تعيب إرادته، ومن ثم فلا يملك حرية التصرف في جسمه.

وهذا ما أكده الشروع المقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث لحياد الطب⁽¹⁾ والخاص بمشروعية نقل وزراعة الأعضاء في زمن الحرب حيث منع منعًا مطلعًا استئصال الأعضاء من الأشخاص المحبوسين أو الخاضعين السيطرة قوة أجنبية أو معادية، لمسلحة رعاياها أو الموالين لها، كما حظر استئصال أي عضو من شخص مسلوب الحرية خاضع للتمييز العنصري أو خاضع — في زمن الحرب أو في حالة نزاع — لسيطرة قوة أجنبية أو معادية (1).

⁽¹⁾ ولا تزال التجارب الفطيعة التي ارتكبت في مراكز التمنيب في ألمانيا النازية في الذاكرة، كما أنمه يخمنى في حالة وقوم نزاع ما أن يؤدي زرع الأعضاء إلى قيام بعض القوى التي تحتجز الجرحى والأسرى بإنشاء بنوك ضخمة الأعضاء البشرية.

ينظر: أهضاء جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم ص٣٧٣ وما بعدها. وهذا ما دفع البروفسور: Warner Forrsmann الحائز على جائزة نوبس في الطب عام ١٩٥٩م إلى انتقاد زميله الدكتور Bermard، مذكرًا إياه بأن المحكمة المسكرية النورمبرج قد قضت بعتوبة الإحدام على البروفسور Kár Bebhad الاقتراف جرائم ضد الإنسانية بصيب استخدام عظام ورباط عظام لمساجين في صحة جيدة، من أجل إجراء تجارب ونقل وزرع الأعطاء، دون موافقة نوي الشان.

مشار إليه: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٧١، هامش ٣.

⁽٣) حيث تنص المادة ٢٥ من قانون المقويات المري على أن "كل من حكم عليه بمقوبة جناية لا يجوز لـه أن يقول إمارة أموانه مدة اعتقاله ولا أن يتصرف فيها إلا بإلان من المحكمة الدنية التابع لها موطف". ينظر إلماد للدخل لدراسة الطوم القانونية — الجزء الثاني الحق — د/ عيد الحي حجازي، ط ١٩٧٠م. بند رقم ٤٤١، صمه ٤٤.

⁽³⁾ Dicrkens: Les droits sur les crops et le cadaver de j.homme 1966, No. 197. مشار الله الله المجان الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، علم

⁽²⁾ المؤتر-الدولي الثالث لحيادية الطب الذي عقد في روماً في شهر أبريل ١٩٦٨م. (5) Doll: La di-cipline des greffes, des transplantations et des autres actes de dispositions concernant le corps human, 1970, No. 5, p. 74.

مشار إليه: أعضاء جمم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ ٣٢٣.

إلا أن هناك من يرى^(۱) أنه لا مانع من السماح للمحكوم عليهم من الخضوع لاقتطاع الأعضاء لإنقاذ أحد أفراد عائلاتهم، فيجب أن نعطيهم فرصة لإمكانية التكفير معنويًا أو إمكانية إصلاح أنفسهم شخصيًا من خلال شعورهم بفائدتهم الاجتماعية.

ولا سيما في ظل الحظر الكبير فيما يخص حرية قرار المحكوم عليه بحيث يجب ألا يكون سبب الموافقة أي وعد أو تهديد وهو ما أكده البعض⁽¹⁾ يقوله "يجب أن ترفض كليًا أي تعويض مهما كانت طبيعته كمنع حرية مصبقة أو تخصيص مزايا معينة أو تعويض مادي".

ويبرر أصحاب هذا الاتجاه قولهم:

بأن المحكوم عليه هو في الواقع كائن بشري، ورغم حرمانه من الحرية إلا أن شعور الطبية والمحجة والكرم يمكن أن تدفعه للتبرع بأحد أعضائه، ومن جهة أخرى، تتوافق سياسة الإصلاح الاجتماعي مع وجهة النظر القائلة بأن هدف العقوبة حاليًا هو إعادة إدماج مرتكب الجنحة مع المجتمع⁽⁷⁷⁾.

ثالثاً: أهليسة المطسى لإبداء الرضا

إن الأهلية شرط مهم جدًا وأساسي للسماح للشخص بالتبرع بأعضائه وتخلف الأهلية من شأنه أن يؤثر على إعطاء الرضا الحر الصريح⁽¹⁾ إذ يجب أن يكون الرضا صادراً من شخص بالغ عاقل سليم⁽⁰⁾، وبالتالي فإنه إذا كان لا يسمح للشخص التبرع بأعضائه إلا إذا توافرت فيه الأهلية، فما حكم الرضا الصادر من عديم الأهلية أو القاصر.

⁽١) د/ أحمد عبد الدايم، أعضاه جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، صـ٣٧٣.

⁽٣) وقد سبق وأن وافق وزير العدل الفرنسي لأحد الموقوفين الذي كان يبلغ من العمر ٢٧ مند أو كان محكومًا محكومًا عليه بعض العمر ٢٧ محكومًا عليه بعض من المناس المناسبة وكان يماني من المشل عليه بعضين سنة سجن مع الأشغال الشاقة بالتخلي عن كليته لشقية الذي كان يماني من المشل الكلوي ولكن الفحوصات الطبية حالت مون ذلك نظرًا لعم التوافق بينهم، ويمكن السماح للمحكوم عليه في نظر منا الرأي بالتبرع بأعضائهم استنادًا إلى قانون ٢٩ تموز ١٩٩٤م الذي ينص علي عدم إمكانية القطاع الأعضاء إلا ضمن الفائدة الملاجبية المباشرة المستفيد الذي لا يمثن أن يكون إلا قريبًا للمتبرع: أب أو أب ابن أو بنت، أب أو أخت، ينظر: أعضاء جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد اللهم مـ٣٧٣.

١- عديم الأهلية:

إن الشخص عديم الأهلية هو الشخص الذي تقلمت أهليته القانونية قضائياً أو أنهيت بسبب تلف ملكاته العقلية أو الجسدية، وهذا الشخص لا يمكن اقتطاع أحد أغضائه نظرًا لأنه لا يدرك ما يحدث له فهو جدير بالحماية القانونية (١) واقتطاع أحد أغضائه هو خطر على مستقبله صواء كان ذلك جسديًا أو نفسيًا وهذا الأمر سيسبب له صدمة بدون أدنى شك حيث إن الراشد عديم الأهلية بسبب حالته الصحية هو شخص بحاجة إلى الحماية أكثر من القاصر (١).

والذي يظهر جليًا أنه عند مناقشة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ الفرنسي لهذا الأمر ظهرت رغبة المشرع باستبعاد إمكانية اقتطاع الأعضاء من الراشدين عديمي الأهلية بشكل عام، وبذلك فالراشد الموجود تحت القوامة استنادًا للمادة ١ - ٨٠٥ من القانون المدنى هو أيضًا عديم الأهلية ٣٠٠.

ومما يؤكد اتجاه القانون الفرنسي إلى منع عديم الأهلية من التبرع بأعضائه نصوص قانون Caillavet والقانون رقم ١٩٤٤يتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤م والتي تمنع هذا الاقتطاع من جسم عديم الأهلية من أجل التبرع⁽¹⁾.

⁽١) وقد وضع الشرع الفرنسي ثلاثة أنظمة لحماية عديمي الأهلية البالفين وهي: الوضع تحت الرعابة. و ونظام الوماية، ونظام القوامة، وكلها أمور تتماق بحماية عديمي الأهلية من ناحية ذمتهم المالية. في حين أنه وهلى حد تعبير البعض: " لم يبياً — فيما عما إشارات محدودة جدا – بحدد كيفية الحصول على الراضا بالعلاج الذي يتحمله المريض، أو يبيان الجمة أو الشخص المؤهل لإصدار هذا الرضات، راجع على الراضا عن الفير في مجال الأعمال الطبية "دراسة مقارئة" درا جابر محجوب على، دار الفهضة، صماغ وما بعدما، وراجع الضمانات الخاصة بمديمي الأهلية، ووسائل حمايتهم في القانون المحري (القانون رقم ١٤١١ لسنة ١٩٩٤م) المسؤولية المدنية للأطباء، د/ محمد عادل عبدالرحمن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦م، صمعه، وما بعدها.

 ⁽٣) أعضاء جمع الإنسان ضعن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٣١٣.

⁽٤) عمليات نقل وزرع الأعضاء، د/ سميرة عابد ديات، صـ١٣٥٠.

وعلى خلاف ذلك نجد أن القانون الأمريكي يجيز اقتطاع الأعضاء من عديمي الأهلية (٢) وأن هناك أحكامًا للقضاء أجازت ذلك منها حكم محكمة كنتاكي ١٩٦٩م (٣).

وتتلخص الوقائع أن شخصًا أصيب بفشل كلوي مزمن وقاتل، وتبين للأطباء —
لاعتبارات معملية وطبية — أن شقيقه البالغ من العمر ٢٧ عامًا هو الوحيد بين أفراد
الأسرة الذي يمكن ثقل إحدى كليته دون أن يمثل ذلك خطورة على صحته أو حياته،
ومع ذلك رفض الأطباء طلبًا للأم بإجراء العملية على أساس أن الشاب السليم كان يعاني
مرضًا عقليًا أعدمه القدرة على الاختيار، إذ قدر عمره العقلي بست سنوات، ولجأت الأم
لمحكمة الولاية (كنتاكي) للحصول على إذن من القضاء بنقل إحدى كليتي ابنها المصاب
بمرض عقلي إلى شقيقه الذي يعاني من فشل كلوي يهدده بموت حقيقي.

وأجابت المحكمة الأم إلى طلبها، وجاء في مسوغات حكمها: أن التتأول عن عضو من أعضاء الجسم لا يكون مشروعًا إلا مع كامل حرية الاختيار، وبالنسبة للشخص عديم التعييز فإن رعايته لا تقتصر على مراقبة مصالحه المالية ومعتلكاته من جانب المحكمة، وإنما تعتد هذه الرعاية إلى كافة العناصر الأخرى التي ترى فيها المحكمة مصلحته وتحقق له الاستقرار والسلام النفسى أو العاطفى ".

⁽١) حيث يجيز تشرعي ولاية تكساس الصادر ١٩٧٩م نقل الكلى من الأشخاص المصابين بأمراض عقلية ، واشترط لذلك: موافقة الولي الشرعي، وألا يقل سن المعطي عن ١٧ عامًا، وأن يكون المتلقي من أسرة المعطي ومن ١٧ عامًا، وأن يكون المتلقي من أسرة المعطي ومن الوالدان، الأخ الأخت، الأبن، الابنة، مع تبصير المطي تبصيراً كافهًا بالنظر إلى حالته المتلقية، وأثبات المسلحة المؤكدة للمتلقي وأنه مهمند بالموت، وأن يقتصر المنح على الكلى بون سائر الأعضاء الأخرى، وضمان الحد الأدنى من المخاطر، وأن يكون نقل الكلى هو الحل الطبي الوحيد لإتقاذ الريض وأن يخضع هذا الإذن لرقابة القضاء، وتقره المحكمة خبلال سبعة أيام من وقت عرض الأصر عليها.

⁽Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. Art. 4590. 2A - 1979). كما أجاز تشريع ولاية ميشجان نقل الكلي من القصر أو من مرضى الأمراض المقلية وحدد سن ١٤ عامًا

كحد أدنى للتبرع ((Mich. Stat. Azm. vv. rva) (۱۹۲۰) (الكان). كما سمح تشريع ولاية كلورادو الصادر ١٩٧٥م بفقل الكلي بالنسبة للقصر وبن في حكمهم.

Colo. Rev. Stat. 27-105-130-(1970). راجع هذه التشريعات: حتى المريض في قبول أو رفض العلاج دراسة مقارنة بين النظامين المصري

مشار إليه في: عمليان نقل وزرع الأعضاء، د/ سميرة عابد ديات، صـ١٣٧.

^{(3) &}quot;... Not only property but also to include those factors which affected the well - Bing of the incompetent".

مثار إليه في: حق الريفي في قبول أو رفض الملاج د/ مصطفى عبد الحميد عدوي، ص١٨٨-

وأضافت المحكمة بأنه يتمين البحث عما كان سيقوم به مكتمل الأهلية لو وضع في ظروف هذا الشخص عديم التمييز، وأشارت إلى أن حكمها بإجراء العملية إنما يقوم مقام إرادة عديم التمييز، خاصة وأنه ليس هناك أية مخاطر محتملة بالنسبة للمعطى

وبذلك يكون القضاء الأمريكي قد أقام الحكم مقام القبول الصادر من الشخص عديم الأهلية.

٧- القصر

القاصر هو الشخص الذي لا يستطيع أن يمارس حقوقه القانونية بنفسه وإنما من خلال والديه أو وصيه وذلك حماية لمصالحه، ويعتبر الرضا الصادر من القاصر في مجال نقل الأعضاء رضاء معيباً ولا يعتد به^(۱)، وإذا أردنا أن نتعرف على إمكانية الاعتداد بالرضا الصادر من المعلي القاصر فإننا سوف نعرض لهذا الأمر من خلال التعرض لنموذجين: النموذج الأمريكي والنموذج الفرنسي.

أ - في الولايات المتحدة الأمريكية:

تجيز تشريعات بعض الولايات المتحدة الأمريكية للقصر التبرع بالدم بغير إذن الوالدين كما تجيز التبرع ببعض الأعضاء كما لم تشترط المحكمة العليا لولاية Massachusettes موافقة الولي بل اكتفت بالرضا الصادر من القاصر - الذي لم يبلغ إلا 12 سنة - باستثمال إحدى كليته، وقالت في تبرير ذلك أن إجراه عملية نقل وزرع الكلية كان لملحة كل من المعطي والمريض، لأن عدم إجراه هذه العملية سيؤدي حتمًا إلى وفاة المريض، وذلك من شأنه أن يحدث صدمة نفسية وعصبية شديدة للمعطي القاصر، لأنه قد أعطى موافقته باستثمال إحدى كليته لزرعها في جسد المريض إنقادًا لحياته، فقبول المعطي بالاستثمال أنقذه من الحالة النفسية الخطيرة التي كان سيتعرض

⁽١) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، د/ طارق سرور، صـ٧٠١.

⁽٢) ومن هذه التشريعات:

Ariz, Rev. Stat - ANN - 44 - 132 "1962". Ark. Stat. ANN - 82 - 1606 "1927". Colo. Rev. Stat. 13 - 22 - 103 "1979".

مشار إليه / حق الميض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عبد الحميد عنوي صـ٣١ هلمش (١). (٣) ومنها تشريع ولاية تكساس الصادر عام ١٩٧٩م والخاص ينقل الكلى تتتريع ولاية ميشجان الصادر عام ١٩٧٤م، والخاص ينقل الكلى من القصر وحدد السن بـ ١٤ عام كحد أدنى للتبرع وتشرع ولاية كلورادو الصادر عام ١٩٧٤م، ينقل الكلى بالنسبة للقصر ومن ق حكمهم.

لها، كما أن إجراء هذه العملية كان لمسلحة الريض لأنه أدى إلى إنقاذ حياته من موت محقق(۱).

وعلى نفس المنهج صار حكم محكمة كولورادو عام ١٩٧٧م في قضية هارت ضد يراون (**) وعللت الحكم بالصلحة المؤكدة.

كما تبعتها محكمة تكساس العليا في حكم لها عام ١٩٧٩م.

غير أن القضاء الأمريكي قد تعرض للعديد من الانتقادات بسبب هذا الملك لأنه من الصعب الاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر الذي يبلغ ١٤ عامًا، لأنه في هذا السن لا يبلغ التمييز والنضج الكافي لإدراك وفهم جميع النتائج، والاحتمالات التي تترتب على استنصال إحدى كليتيه (1).

⁽¹⁾ Meyers (D.): The Human Body and the Law, Edinburgh University Press. 1970, p. 123. مشار إليه: القاتون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صــــ٧١، ورضاء المريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صــ ٤٦.

⁽٣) وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن طَفَلة عبرها ٨ سنوات أصيبت بمرض في الكلينين، وأشار الأطباء بسرعة نقل إحدى كليتي شُقِيقتها التوأم "Twin" حفاظًا على حياتها ورفض أطباء الستشفي إجراء الجراحة، رغم موافقة الوالدين والأخت، وعند رفع الأمر إلى محكمة كولورادوا أقرت بتقدم الأخت لإعطاء شقيقتها إحدى كليتها السليمتين، وأمرت بإجراء العملية على وجه السرعة.

وطلت حكمها بأنه "الوالدين الموافقة على نقل الكلي إذ إن ذلك سيحقّق مصلحة مؤكدة للمتلقى القاصر بالنظر إلى الأضرار البسيطة التي قد تحيق بالمعلى، وأن الحفاظ على الترابط الأسري والألفة بينَّ الأختين يشكل في ذاته مصلحة مؤكدة حتى بالنسبة للأخت التي لا تماني أية متاعب صحية". - Hart V. Brown 29 Comm. Supp. 368, 289, A. 2d 386, "1972".

مشار إليه: عمليات نقل وزراعة الأعضاء، د/ صميرة عابد ديات، صـ١٣٨.

⁽٣) وتتلخص وقائع هذا الحكم فيما حكمت به محكمة أول درجة برفض نقل كلية طفلة عمرها ١٤ عامًا إلى شقيقها القاصر الذي يعاني من مرض بالكليتين بالإضافة إل إصابته بمرض عقلي وقد استندت المحكمة ف ذلك إلى أن السوابق القّضائية تجيز نقل الأعضاء من المعابين بأمراض عقلية ولا تجيز العورة المكسية، أي من شخص عاقل إلى آخر مصاب بمرض عقلي.

وبعرض الأمر على محكمة تكساس العليا أجازت نقل الكلّية من الطفلة إلى شقيقها المريض وجاه في

[&]quot;أن المحكمة استبان لها عمق الـصلة الوجدانيـة والنفسية Emotionally and Psychologically — بـين الطفلة وشقيقها، وإصابتها بمرض نضي خلال تواجد شقيقها في الستشفى لتلتي العلاج، وأن حرمانها من هذا الممل (التبرع) - رغم ما أبدته من تعاطف - سيؤدي حتمًا إلى إصابتها بالإحباط مع شعور دائم بالننب وهو ما أوضحه تقرير الطبيب النفسي المقدم للمحكمة.

راجع: حق الريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عبد الحميد عدوي صـ١٣٠.

⁽٤) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء/ حسام الأهواني، بند رقم (٧٧) صـ١١٨.

كما أن فكرة العلاج النفسى التي استند إليها هذا القضاء للاعتداد بالرضا الصادر من القاصر، لا تصلح لتبرير عمليات نقل الأعضاء (١)، لأن التناسب لا يتوافر بين الصدمة النفسية ووسيلة العلاج المستخدمة، فاحتمال حدوث صدمة نفسية للمعطى لا يعابج باستئصال عضو من أعضاء جسمه، فالمقارنة هنا تمت بالنسبة لشخص واحد فقط هو المعطى (٢)، وأنه من العسير تبرير هذه العمليات بالقواعد العامة للعقد الطبي، لأنه إذا كان من الضروري - وفقًا لقواعد العقد الطبي - توافر علاقة صحيحة ومبررة بين الوسيلة المستخدمة والهدف العلاجي، فإنه يجب التحقق من توافر هذه العلاقة بالنسبة لكل من العطى والريض^M.

ب- في فرنسا:

المتفق عليه لدى الفقه الفرنسي⁽¹⁾ أنه لا يمكن الاعتداد بالرضا الصادر من القاصر لاستثمال جزء من جسمه، لأن هذا الاستئمال لا ينطوي على أي منفعة علاجية له، بل على المكس من ذلك فإنه قد يمثل مصدر خطر كبير يهدد حياته، ولذا منم المشرع، كأصل عام، أن يكون المعطى قاصراً، أو شخصاً ناقص الأهلية".

فالرضا باستئصال جزء من الجسم لا يجب أن يصدر إلا عن شخص على قدر من الإدراك والتمييز"، فإذا لم يكن كذلك، فلا يملك أحد بأي حال من الأحوال النيابة عنه ف هذا المجال، ولهذا فلا يملك الوالدان سلطة التصرف في جسم القاصر حتى ولو لم

 ⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٧٠.
 (٣) الشاكل القانونية التي تثيرها عملهات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهواني يند رقم ٧٧ صـ١١٨ وما بعدها.

⁽۱) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحدد ثرق أبو خطوة ص٧٠.

(4) Doll: Op. Cit., No. 5., Komprobst (L.): Du consentement aux préfevements et transplantations de Tissuesou organes humaines, colloque de Magistrats Résistants, Paris, 1969, p.184.

مشار إليهم: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة ص٥٠. وينظر أيضًا في الفقه الفرنسي J Savatier : زرع الأعضاء أمَّام القاتونَ (Cah. Zainnec) المدد الأول

مشار إليه: أعضاه جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ٣١٣.

⁽٥) الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، د/ جابر محجوب على، صـ٣٠. (٦) وهذا ما أكده مؤتَّمر بيروجياللنعقد بإيطاليا عام ١٩٦٩م في توصيأته التي جـا، فيهـا "أن موافقـة الواهـب يجب أن تكون حرة وشخصية ومعطاة بشكل صحيح من قبل إنسان متمتع بكامل الأهلية".

مشار إليه: المُظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلُّب والتصرف بأعضَّاء الجسم البشري، د/ رياض الخاتي، ص٧٧.

يترتب على هذا التصرف خطر جسيم^{(١٠} لأن السلطة المعترف بها للوالدين (الولي) إنما تهدف إلى حماية القاصر ومراعاة مصلحته^{٢٠}).

وهذا ما دفع الفقيه Savatier إلى القول: "... أعتقد أنه من الأفضل رفض عروض الاقتطاع النبعثة من متبرع قاصر حتى مع الحصول على موافقة وليه الشرعي".

وبالنسبة لمسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن فتتعرف عليه من خلال القانون رقم ١١٨١ الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٧٩م. وقانون الصحة العام رقم ٢٧١ الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤م.

أ – القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦م^(٢): `

نص هذا القانون في الفقرة الثانية من المادة الأولى على أنه "إذا كان المتبرع المحتمل قاصرًا فلا يمكن اقتطاع أعضائه إلا إذا تعلق بأخ أو أخت للمستفيد، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يمارس الاقتطاع إلا مع الحصول على موافقة وليه الشرعي وبعد الحصول على الأقل تشمل طبيبين الحصول على الأقل تشمل طبيبين ويجب أن يثبت الأول ممارسته مهنة الطب لمدة عشرين سنة، وإذا كان يمكن الحصول على رأي القاصر فإنه يجب دائمًا احترام رفضه بإجراء أي اقتطاع منه "".

وقد تضمن هذا النص مجموعة من الضمانات والشروط لإمكان استئصال عضو من جسم القاصر وهي:

١- تنازل المعلي القاصر عن جزء من جسمه لا يكون إلا لعلاج شقيقه أو شقيقته.
 ٢- موافقة الولى الشرعي^(٣).

Decocq. (A): Essai d'une théorie générale des droits sur la personne. Thése Paris 1957, No. 349, p. 232.

⁽٢) ينظر: المادة ٢٧١ / ٩ من القانون المدني الفرنسي.

⁽٣) J. Savatier: زرع الأعضاء أمام القانون" Cah. Lähnec، المدد الأول ١٩٩٦م، مشار إليه: أعضاه جمم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبدالدايم، ص٣١٣.

⁽٤) القانون رقم ١١٨١ الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٧٦م والموضح بالرسوم ٥٠١ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨م.

⁽٥) ينظر: عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د/ سيرة عابد ديات، صـ١٣٥.

⁽٦) والولي الشرعي هو الدافع الطبيعي عن الطفل ويشمل هذا التمبير أيضًا الأب أو الأم أو الحارس القضائي كالوصي، وموافقة الولي الشرعي ضرورية ويجب أن تكون معطلة عن معرفة كاملة بكل الأخطار، وكل نشائج الاقتطاع، فيجب إعلام الولي كما لو كان اقتطام الأعضاء يتعلق بجمعه الخاص (المائد الثالثة من مرصوم رقم (١٠٥) في ٢١ مارس ١٩٧٨م)، ويجب أن يتم التمبير عن الموافقة أمام رئيس محكمة البداية المدنية وأن يتم بشكل مكتوب ويجب أن يوقع عليه القاضي والولي الشرعي للطفل (المائد الرابعة من مرصوم ٢١ مارس لمسنة ١٩٧٨م) ينظر: أعضاء جمع الإتمان ضمن التعامل التقاوي، د/ أصمد عبد الدايم صـ١٣٠، وما بعدها، والرضا عن النبر في مجال الأعمال الطبية، د/ جاير محجوب على، صـ٣٠ ١٧٠.

٣- موافقة لجنة الخبراء:

وهذه اللجنة مهمة جدًا لأنها من الفروض أنها لجنة محايدة تتضمن بجوار موافقة القاصر وموافقة أبويه موافقة لجنة من الحكماء يفترض أنها تتمتع بالحياد الكامل⁽¹⁾.

وهذه اللجنة لا تتدخل إلا إذا أعطى الأبوين موافقتهم على اقتطاع الأعضاء".

وقد ميز مرسوم ٣١ مارس ١٩٨٧م تشكيل هذه اللجنة تبمًا لطبيعة العضو المراد اقتطاعه فإذا وقع الاقتطاع على أنسجة متجددة كاقتطاع الجلد فنص على: "يعين والي الإقليم لكل عملية اقتطاع ثلاثة خيراه ويجب اختيار طبيبين من القائمة الإقليمية التي ينشئها المجلس الوطني لنقابة الأطباء ٢٠٠٠.

أما إذا وقع الاقتطاع على عضو غير متجدد كالكلية أو الكبد فنص على:

"يعين الوزير الكلف بالصحة خبراء بعدد مفرد ويجب أن يوجد بينهم طبيبين⁽¹⁾. يتم اختيارهم من القائمة التي ينشئها المجلس الوطني لنقابة الأطهام⁽⁰⁾.

وينبغي أن نلاحظ أن تشكيل هذه اللجنة ليس محدداً بعدرٍ معين كل ما هنالك أنه يجب أن يكون عدد فردي، فليس هناك ما يمنع من أن تشكل هذه اللجنة من σ أو σ أو σ أو σ أو σ أو σ أو σ أو يناح أن يكون من بينهم رجال قانون أو دين أو أطباء آخرين σ .

عمل لجنة الخيراء:

تقوم هذه اللجنة يفحص كل الأمور المتعلقة باقتطاع العضو من حيث مدى الضرر الذي يمكن أن يصيب المتبرع سواه كان صحى أو نفسى كما تقوم بكافة التحريات وبكل

⁽١) P. Jestaz: اقتطاع الأعضاء، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٧م، صـ١٩٩٠.

⁽٢) حيث تنص الفترة الأولى من المادة السادسة من مرسوم ٣١ أمارس ١٩٧٨م على أنه: "يتم حجر اللجنة من قبل المثل الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة" ذكرت في قانون المحمدة العامة صـ1128.

⁽٣) الفَقرة الثانية من المادة الخامسة من الرسوم السابق.

⁽²⁾ ولا يمكن أبدًا أن يكون هذان الطبيبان من بين الأطباء الذين يعالجون المتبرء أو المستفيد، (الفقرة الثالثة من المادة الخاصة من المرسوم السابق)، وفي جميع الأحوال يجب أن يبرر أحد هذين الطبيبين ممارسته مهنة الطب لمدة عشرين سنة (الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم السابق).

⁽٥) الققرة الأولى من المادة الخامسة من المرسوم السابق.

⁽٦) وهذاً ما اقترحه د/ أحمد عبد الدايم في رسالته – أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني – حيث اقترح أن تشكل اللجنة بشكل خاص لاقتطاع الأعضاء غير المتجددة من ٥ أو ٧ من الأضخاص وتكون مفتوحة للأشخاص السابق ذكرهم صـ٣١٨.

الاستشارات التي تعتقد أنها قد توضح لها قرارها $^{(1)}$ وسعاع الطبيب المسئول عن تنفيذ الاقتطاع $^{(2)}$ وكذلك أحد الأبوين الذى لا يعارس السلطة الأبوية $^{(3)}$.

كما تقوم بسماع القاصر نفسه إذا كان قامرًا على التعبير عن إرادته، فتباشر اللجنة أو تنظيم الاستماع إليه مع مراعاة حساسيته كما تستطيع إخضاع القاصر لأي فحص مفيد^(۱).

وعند استيفاء اللجنة جميع الأمور السابقة فإنها استنادًا إلى المادة السابعة من مرسوم ٣١ مارس ١٩٧٨م فإنها تتشاور بحضور كافة أعضائها وتأخذ قرارها بأكثرية الأصوات، ويجب أن تبلغ قرارها إلى الولي الشرعي للقاصر".

ويجب أن يكون قرارها معللاً إذا وافقت على اقتطاع الأعضاء أما إذا رفضت الاقتطاع فلا تعلل هذا الرفض^(٢).

£- موافقة القاصر: ¨

الواقع أنه لم يشترط القانون صراحة موافقة القاصر على التبرع على الرغم من أن مشروع هذا القانون والذي صوت عليه مجلس الشيوخ أثناء مناقشته للمرة الأولى قد طلب أن يتم الحصول على موافقة القاصر كلما كان ذلك مناسبًا، ولكن الجمعية الوطنية استبدلت ذلك بالنص الوجود والذي يقضي بأنه "إذا كان يمكن الحصول على رأي القاصر فيجب دائمًا احترام رفضه بإجراء أي اقتطاع منه".

⁽١) الفقرة الخامسة من المادة السادسة من مرسوم ٣١ مارس ١٩٧٨م.

⁽٧) الفقرة الثالثة من المادة السادسة من مرسوم ٣١ مارس ١٩٧٨م.

 ⁽٣) الفقرة الرابعة من المادة السادسة من المرسوم السابق وهذا الأمر مفيد وجهد حيث إنه يجب استدعاه الزوج الذي لا يمارس السلطة الأبوية لإهطاء رأيه في هذا المؤضوع.

 ⁽٤) الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم السابق.

 ⁽٥) الفقرة الثالثة من المادة السابعة من المرسوم السابق.
 (٦) أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ ٣٢.

مشار إليه أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٣١٠.

ولذا فإن المتاح في هذا الصدد هو استماع لجنة الخيراء للقاصر إذا كان قادرًا على التعبير عن نفسه ومدركًا للنتائج المترتبة على عملية الاستئصال".

فالنص يركز على الرفض وليس على الموافقة وهذا التوجه كان يجب أن يميل بشكل معاكس أي باتجاه موافقة القاصر وليس باتجاه رفضه لأن القاصر يستطيع أن يرفض ما يجب أن يوافق عليه ويمكن أن يكون سكوته فقط سكوت خضوع أو خوف، وكما أنه لا يمكن لأحد تزويج قاصر بدون موافقته فإنه لا يمكن اقتطاع أي عضو منه بدون أن يعطي موافقة واعية وقطعية بهذا الشأن⁰⁰.

ب- قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٤م، رقم ٦٧١ (قانون الصحة العامة):

مبدئيًا يمنع هذا القانون اقتطاع أعضاء القاصر من أجل التبرع، ومع ذلك فقد استثنى من ذلك حالة سمح فيها القانون باقتطاع النخاع المظمي من قاصر لمسلحة شقيقه أو شقيقته، فيجب أن يكون المتبرع إذًا أخًا أو أختًا للمستفيد".

ومن خلال ذلك يمكن لنا أن نبين الشروط التي وضعها قانون ٢٩ يوليو لسنة ١٩٩٤م لاقتطاع الأعضاء من القاصر بأنها:

ان يكون العضو المراد اقتطاعه هو النخاع العظمي وبذلك يقتصر السماح على
 هذا العضو فقط.

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شرقي أبو خطوة مسـ٨١، وينظر المادة الأولى من قانون الدائموك رقم ١٩٤٦ الصادر بتاريخ 4 يونيه لسنة ١٩٤٧ع على أنه "مصدر الرضا من كل شخص بلغ سن ١٢ سنة، وإذا وجدت أسباب خاصة، فإن التدخل الجراحي يمكن القيام به بناء على الرضا الصادر ممن مه أقل من ١٦ سنة بشرط مهافقة الولى ، أو الوصى على هذا الرضاء".

هو أقل من ٢١ سنة بشرط موافقة الولي، أو الوسي على هذا الرضاء". Roc. Inter. Légsanit, 1968, p. 803. (۲) كلمة البروفسور J. HAMBURGER في ندوة ٨ مارس ١٩٦٩، محضر صا٢.

مشار إليها: أعضاء جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٣١٦.
وينبغي أن نلاحظ أنه من الملاتم الإشارة إلى المادة ١ حـ٣٨٨ من القانون المدني الناشئة عن القانون ٢٢ ٣٤ الصادر في ٨ يسمور ١٩٩٩م رمشئور بالجريدة الرسمية ٩ ديمبر ١٩٩٦م) والتي تسمح عمونا للقاصر القادر على التمييز أن يستمع إليه القاضي في أي إجراء يخصه، فيجب كلما دعت الحاجة تطبيق منا القادر على التعييز من الحاجة تطبيق منا التو ٣٤ من التص الداءة ٣٤ من التحددة من القاصر، كما تنص المادة ٣٤ من التحددة من القاصر، كما تنص المادة ٣٤ من الطبية أن يقتر بهنا الرأي في أقصى الحدود المكنة"، ينظر: الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، دراجاير محجوب على صـ٧٦.

⁽٢) المادة ٤ - ٦٧١ من قانون الصّحة العامة الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤م.

٢- أن يكون تبرع القاصر لمصلحة شقيقه أو شقيقته، والحقيقة أن ذلك يثير مشكلة ما هو المقصود بالأخوة والأخوات الأشقاء وهل يدخل ممًا الأخوة لأب (المصييين) والأخوة لأم (الرحميين) ؟

وقد طُرح هذا السؤال سابقًا أثناء مناقشة الجمعية الوطنية للقانون للمرة الأولى وعندما لم يجد حلاً له سقط في طي النسيان^(۱)، ولكن يمكن لنا من خلال اهتمام المشرع من إجراء الاقتطاع وفقًا لحالات التوافق بين المتبرع والمستفيد، أن ينضم أيضًا الأخوة والأخوات من جهة الأب ومن جهة الأم ولنفس الأسباب التي قادت لإضافة الزوج إلى المستفيدين من التبرع⁽¹⁾.

٣- موافقة الولي الشرعي، لا يمكن اقتطاع النهاج المطعي إلا بموافقة الولي الشرعي للقاصر أو كلا المتمتعين بالسلطة الأبوية فيجب إعلام الأب أو الأم أو الوصي، عندما يجب أن يتعرض الطفل لاقتطاع الأعضاء ويجب التعبير عن موافقتهم أمام رئيس محكمة البداية المدنية أو أمام القاضي المعين من قبله (أ) ويمكن في حالة الشرورة اتخاذ إجراءات طارثة تسمح بالحصول على موافقة أصحاب السلطة الأبوية أو الولي الشرعي وفي ذلك ينص القانون "في حالة الضرورة، يتم الحصول على الموافقة بكل الوسائل من قبل مدعي الجمهورية (").

 ⁽١) J.F.MATTEL : الجلسة الأولى للجمعية الوطنية في ٢٤ نوفير ١٩٩٧م، ص١٣٠.
 مشار إليه: أعضاه جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عيدالدايم، صـ٣٠٠.

⁽٣) كما أن فرنسا قد وقست على اتفاقية نيوبورك التملقة بدقوق الطفل والتي تدنيم أي تعييز بين الأطفال بمب النسب (المادة الثانية) وتؤكد حق كل طفل بالتمتع بأفضل حالة صحية ممكنة (المادة الرابعة والمشيئة) ولكي ينسجم القانون الفرنسي مع هذه الاتفاقية فإن مشروع القانون رقم ٢٩٣٠ يطرح مبدأ السلواة في الإرث بين الإخوة والأخوات الأستاه، المصيين والرحمين في المجال المالي، ولن يكون منحماً إذا لم يمالج المجال الشخصي يشكل مساو مع المجال المالي كلما أتصب الاقتطاع على عضو متحدد.

⁽٣) ABATTEUR. من حماية الجسم إلى حماية الكائن البشري، الأشخاص غير الطبيعيين وقوانين ٢٩ يوليو ABATTEUR. من الله Petites Afficher و 1948م، صداح Betites Afficher يوليو 1948م، صداح المشرع الله الفرنسي قد أخرج هذا العمل من دائرة تطبيق قرينة الرضاء المشرك بين الوالدين النموس عليه في الماحة ١٧/٢٧٧ من التقتيين المنعي، واستقزم لإجرائه الحصول على رضاه كل واحد من الحائزين للمسلطة الأبوية، أو على رضاء المثل القانوني لقالمن، ينظر: الرضا عن القير في مجال الأعمال الطبية، د/جابر محجوب على، صداح.

⁽٤) المادة له - ٦٧١ من قانون الصحة العامة.

⁽م) الفقرة الثالثة من المادة السابعة.

- ٤- موافقة لجنة الخبراء، لا يجوز اقتطاع النخاع المظمي إلا بعد الحصول على ترخيص لجنة الخبراء بالإضافة إلى موافقة الولي الشرعي وهذه اللجنة يجب أن تضم ثلاثة أعضاء يعينون لمدة ثلاث صنوات بقرار من وزير الصحة ويجب أن تتضمن طبيبين أحدهما طبيب أطفال وشخص لا ينتمي إلى مهنة الطب والذي قد يكون أخصائيًا نفسيًا مثلاً".
- و- موافقة القاصر، لم يتضمن القانون شرط موافقة القاصر صراحة ولكنه ترك الأمر للقاضي فجعل له الحق في سماع القاصر إذا رأى ذلك مناسبًا أي على الأرجح إذا اعتبر أن القاصر قادرًا على التعبير عن رأيه، واشترط ضرورة حصول القاصر على المعلومات الضرورية للتعبير عن إرادته إذا كان معيرًا، ومن ناحية أخرى يشكل رفضه عقبة أمام اقتطاع الأعضاء".

رابعاً: أن يكون رضاء المعطي بدون مقابل

يجب أن يكون تنازل المعلي من عضو من أعضائه بدون مقابل للله تعليق المعلي رضائه بالاستقطاع من جسمه على قبض الثمن أمر يتمارض مع الكرامة الإنسانية(٤) لأن هذا الأمر يجب أن يقوم على غايات نبيلة بعيدة عن مجال الربح نظرًا لأن جسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن تكون محلاً للمعاملات المالية والتجارية".

فيجب أن يكون الدافع إلى التنازل عن العضو هو الحب والتضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار^(٢)، ولذا فإنه ليس من المقبول أن يكون الدافع لدى المتبرع هو الربح أو المقابل المادي، فقد انتهت النظرة التي كان يعتبر فيها جسم الإنسان من قبيل الأشياء التي يمكن التصرف فيها^(٣).

 ⁽١) ويجب أن تقرر هذه اللجنة السبب الطبي لاقتطاع الصفوء والخطر الذي يمكن أن ينتج عنه وكذلك النتائج المتوقعة له على الصعيد الجسدي والنفسي (المادة له٣ — ١٧١ من قانون الصحة العامة).

⁽٢) الفقرة الرابعة والخامسة من المادة لـ٣ -- ٦٧١ منَّ قانون الصحة العامة.

 ⁽٣) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٨٨.
 مه بالأسماء المحديث المارة المارة المحديث ال

⁽٤) الأحكام الشرعيَّة للأعمال الطبية، د/ أحمد شرفَّ الدين، بقد ٧١، صـ ١٤٠.

⁽ه) راجع الأصل السابق، صـ ۱۲۸ وما يعدها. دوم درمالأصداد في الشيمة الاسلامية بدار محمد على السيطاميين

 ⁽٦) أرّع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، د/ محمود علي السرطاوي، دراسات (الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد الحادي عشر، المدد الثالث، أكتوبر ١٩٨٤م، صما ١٤.

⁽٧) المدخل لدراسة العلوم القانونية، د/ عبد الحي حجازي، بند ٢٠٤، صـ١٩٨.

وقد أقر الشرع الغرنسي مبدأ التنازل بدون مقابل في القانون رقم ١٨٥٤ الصادر في ٢٠١ ٢١ يوليو ١٩٥٢م والخاص بنقل الدم^(١) حيث لم يتعرض لبيع الدم أو الاتجار فيه، وإنما أشار إلى تعويض المعلى عما فقده من وقت أو من قوى نتيجة لتبرعه بدمه.

كما نص في القانون رقم ٩٤ - ٦٥٣ في المادة ١ - ١٦ على أن "جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلًا لأية حقوق مالية".

وينتج عن مبدأ عدم مالية جسم الإنسان ما تذّكرنا به المادة ه - ١٦ من أن: "الاتفاقيات التي تهدف لإضفاء طابع مالي على جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته باطلة"

⁽١) وقد أدخل هذا القانون ضمن قانون الصحة العامة في الباب السادس المواد (من ٦٦٦ إلى ٦٧٧). J.O. 22 Juillet, 1952, D. 1952, p. 269.

وتقرر المادة ٦٦٦ من قانون الصحة المامة أن الدم البشري ومشتقاته لا يمكن أن يستخدم إلا تحت رقابـة طبية ولأغراض علاجية طبية وجراحية.

كما تَحْظُر المَّادة ٦٧٣ مَن نَفْسَ القَانُونَ تحقيق أي كسب أو ربح يمكن الحصول عليه من عبليات نقال الدم.

راجع الرسوم رقم ۸۸ العنادر في ۲۵ يتاير ۱۹۵۳م. (J.O. ۱، Fevrier, ۱۰۰۳) ، والمعدل بالرسوم الصادر في ۱۵ نوفمبر ۱۹۷۲م (۱۰۷۰ ،Nov. ۱۱۰۳)، والخاص بتحديد قائمة تركيبة النم البشري لاستخدامه في الأغراض العلاجية.

مشار إليه: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صـ٨٣.

⁽٧) الفقرة الثالثة من المادة ١٩٦١م من قانون رقم ٩٤ — ١٥٥٣ الصادر بتأريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤م المتعلق بـاحترام جمم الإنسان، وهو نفس الأمر الذي سبق وأن أقره المشرع الفرنسي في القانون رقم ١٩١١ المصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٩٣م والخاص ينقل وزرع الأغضاء فنص في المادة الثالثة منه على ضرورة أن يكون انتنازل عن أغضاء الجسم بدون مقابل مالي". وقد أقر مذا المدأ المشرع الإيطالي فنص في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٥٨ الصادر في ٢٦ يونه ١٩٩٧م على ضرورة أن يكون تنازل المعلي عن كليته مجانًا، كما فرض في المادة السابقة من ففس القانون عقوبة الحبس والفرامة على كل شخص يقوم بالوساطة، بهدف الحصول على درح أو مقابل نقدي، في المسائل الخاصة بالكلية.

وينظّر نَضْ المعنى: المَادَة الأُولِي من القانون البرازيليّ رقم ٥، ٤٩٧ الصادر في أغسطس ١٩٦٨م. وقانون Ontario بكندا رقم ٢٨ الصادر في ٨٨ يوليو ١٩٧٨م والذي يحظر في المادة الماشرة كل بيع أو شراء لمضو من أعضاء جسم الإنسان بغرض زرعه في جسد شخص آخر، أو التفاوض في هذا الخصوص بأي طريقة كانت مباشرة أو غير مباشرة، وكل اتفاق في هذا الشأن يعتبر غير مشروع ومخالف للنظام الماما

وقانون جنوب أفريقيا رقم ٢٤ الصادر في ٣ مارس ١٩٧٠م والذي يغرض في المادة ١/١٠ عقوبات جنائية على كل شخص يقدم لشخص آخر أي عضو من أعضاء جسم الإنسان في مقابل سالي سواه تعلق الأمر باستقصال عضو من جمد إنسان حي أو ميت. والتشريع الجزائري قانون رقم ٨٨ - ٥ . الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٦ والمدل والمدل والمدل والمدل انتزاع الأعضاء - ١٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٦ والذي أكد في المادة ٢١٦ على أنه ٣ يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا تزرعها موضوع معاملة مالية".

وتطرح المادة ٧ -- ١٦ نفس الميدأ فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعلقة بالإنجاب أو الحمل لصالح الغير(''.

وفي إطار عدم مشروعية الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال جعل الملاقة بين المتبع والمريض قائمة على أساس التعاون والتكافل الاجتماعي وهو ما يستوجب أن يكون التنازل عن العضو المراد استقطاعه وزرعه بلا مقابل تأكيدًا لمشاعر الأخوة التي يجب أن تسود علاقات الأفراد فهما بينهم داخل المجتمع^(۱۱) ثم عقد عدة مؤتمرات دولية من أجل محاربة هذا النوع من التجارة وهذا ما صرحت به لجنة تعليمات جمعية نقل الأعضاء النبع أعضاء المتبع الحي أو الميت غير مقبول مهما كانت الظروف.

كما تبنى المجلس الأوروبي هذا المبدأ بالقرار رقم ٢٩ - ١٩٧٨ بتاريخ ١١ مايو ١٩٧٨ والمتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأعضاء فيما يتعلق باقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنساني. (٥) حيث نصت المادة التاسعة منه بوضوح على مجانية التبرع بالأعضاء إذ جاء فيها: "يجب أن يكون التنازل عن كل ما يتعلق بجوهر الإنسان مجانيًا".

ثم نظم المجلس الأوربي في ١٦ و ١٧ من شهر نوفمبر ١٩٨٧م مؤتمرًا لوزراء الصحة الأوربيين (*) بخصوص نقل الأعضاء وقد ذكر ضمن الفقرة المخصصة لعدم الاتجار بالأعضاء البشرية: "أنه لا يمكن التنازل عن أي عضو بشري تحت دوافع مادية سواء كان ذلك من قبل منظمة للمقايضة —بنك للأعضاء أو أية مؤسسة أخرى أو من قبل الأفواد ...".

⁽١) أعضاء جمم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـاه.

 ⁽٢) رضاه المريض عن الأعمال الطبية والجراحيّة، د/ مأمون عبد الكريم، صـ٠٠ه.

⁽٣) تقرير عن النشاطات التي تعت تحت رعاية منظمة الصحة العالمية (O.M.C). راجع: (٣) Recuell International de Législation Sanitaire, 1991, Vol. 42, P. 420 – 445, Rapport, P. 428.

⁽⁴⁾ حول تنسيق تشريعات الدول الأحضاء فيما يتماق بالاقتطاع ونقل للواد الحيوية ذات الأحساء البشري، المجرية المراد المراد الحيوية ذات الأحساء البشري، المجلس الأوربي، لجنة الروزراء، القرار (٧٨) رقم ٢٩، صاح ٣. (توصيات وزارية في ١١ سايو ١٩٨) معال ٢٠٠٠، الاجتماع السابم والثمانين لمندويي الوزراء، ١، ١٦، ٥٠٦، ٥٠٨.

⁽٥) المجلسُ الأوربي، المؤتمر الثالثُ لوزراء الصحة الأوربيين، باريس ١٦، ١٧ توفعبر ١٩٨٨م.

من جهة أخرى تبنت الجمعية الطبية العالية عدة تصريحات^(۱) حول الاتجار بالأعضاء أدانت فيها جميعًا عملية الاتجار بالأعضاء البشرية ومنها:

عام ١٩٨٥م تبنت الجمعية الطبية العالمية تصريحاً أدانت به شراء وبيع الأعضاء القابلة للزرع، خاصة الكلى حيث أشار التصريح إلى العديد من الحالات التي تم فيها نقل هذه الأعضاء من الدول النامية إلى أوربا والولايات المتحدة".

عام ١٩٨٧م تبنت الجمعية تصريحًا جديدًا في مدريد بشهر أكتوبر، منعت فيه ضمن فقرتها الثامنة "شراء وبيع الأعضاء البشرية من أجل الزرم"".

عام ١٩٨٩م تبنت الجمعية في اجتماعها الثاني والأربعين بتاريخ ١٥ مايو، القرار رقم ٥ — ٧٤ WHA والذي منعت بموجبه كل بيع أو شراء للأعضاء البشرية، حيث تضمن النص الرئيسي، "منع استغلال البؤس والشقاء الإنساني خاصة لدى الأطفال والأقلبات الأخرى الضعيفة وتشجيع تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تستنكر شراء وبيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع "(").

عام ١٩٩١م ثبنت الجمعية أيضًا في اجتماعها رقم ٤٣ نفس المبدأ السابق(٥).

كما أوصى المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي أوصى بتدخل المشرع في مختلف الدول لأجل تحريم كافة صور الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية مع وجوب اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة على المستوى المحلي أو الدولي لمنع نقل الأعضاء أو الأنسجة التي تم استثمالها من فئات محدودة الدخل (^).

 ⁽١) راجع هذه التصريحات: أعضاء جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ١٠٨،
 ١٠٩ ورضاء الريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبد الكريم صـ١٠٥، ٥٠٥.

 ⁽٢) معلومات عامة حول الجوانب التشريعية والسياسية لنقل الأعضاء. (منظمة الصحة العالمة، المجلس الأوربي).

⁽٣) زَرْعٌ الْأَعْضَاء: التشريعات الفرنسية المتعلقة باقتطاع الأعضاء من شخص حي، أبريل، ١٩٨٨م. Prêlêvements d'organes, Bulletin de Fordre des médecins, Avril. 1988, no 4, p. 2 – 4.

⁽¹⁾ تقرير منظمة الصحة العالمية عام ١٩٩٧م: Rapport de l'organisation Mondial de Santé, Recueil, Int. Légis, San. 1992, Vol. 42, p. 420

 ⁽٥) راجع: أعضاء جسم الإتمان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبدالدايم، ص٠٤٠، ورضاه المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبدالكريم، صـه ٠٥.
 (6) Revue International de Droit Pénal, 1990, p. 90.

وبالنسبة للقانون المحري فقد أكد المشرع في القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م والخاص ببنك العيون على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل، كذلك تنص المادة ١٨ من القرار الوزاري رقم ١٩٤٦ لسنة ١٩٦٣م الذي يضع اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أن إعطاء العين للأطباء لا يكون إلا بصفة مجانية "

وهذا الاتجاه من المشرع المصري يتفق مع أغلب التشريعات في العالم والتي تتجه إلى منم الاتجار بالأعضاء البشرية⁽⁷⁾.

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٧٠.

وقد جاء في توصّيات مؤتمر بيروجيا أن "هية الأَصّاء سواء من قبل إنسان حي إلى إنسان حي آخر، أو نقلها من الأموات إلى الأحياء، يجب ألا تكون بعافع الطمع، أو الربح، بـل بـدافع إنـمـاني وبـشكل مجانى".

⁽٢) راجم ضمن التشريعات العربية، القانون العربي الموحد العمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث جاء ق مادته السابعة ما يلي: "يحظر بهم وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي منها، ويحظر على الطبيب الاختصاص إجراء العملية عند علمه بذلك. ينظر: رضاه المريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبد الكريم، صده ٥.

المطلب الثاني رضــــا، العريــــض

ضرورة العصول على رضاء الريض:

إن الريض هو العنصر المهم في العقد الطبي إذ هو مناط العملية الطبية كلها ولصالحه يتم التدخل الجراحي في مجال عمليات نقل وزراعة الكبد ولذا فإنه يجب أن يحصل الطبيب على رضاء المريض في هذا العجال لما تنطوي عليه هذه العملية من مخاطر جسيمة، وهذا ما استقرت عليه غالبية آراء فقهاء القانون".

والحقيقة أن النزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض بعد تبصيره وإفادته علماً بمجموعة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية لغرض مساعدته على اتخاذ القرار الذي يراه مناسبًا بشأن حالم المصحية بإرادة حرة ومتبصرة هو إقرار طبيعي للتطور القانوني الذي لحق بالمجال الطبي⁽⁷⁾ ولذا فإنه كي يتسنى لنا الوقوف على مدى ضمان الحصول على رضاه المريض أن نتناول ذلك الأمر في الفروع الآتية:

الفرع الأول: شكل الرضا وضرورته.

الفرع الثاني: خصائص الرضا.

⁽١) الأحكام العامة في قاتون العقوبات، د/ السعيد مصطفى المعيد، مسد١٨٤، وشرح قاتون العقوبات، القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٧٤، يند رقم ١٨٢، وأعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القاتوني، د/ أحمد عبدالدايم، صـ٢٤٥، وما يعده، مدى فعالية رضاء المريش في العقد الطبي، د/ محمدي حسن خليل، صـ٣١ وما بعدها، ، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، د/ جاير محجوب علي، صـة وما يعدها،

⁽٢) رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبد الكريم، صـ٨٣.

الفرع الأول شكل الرضا وضرورت

من المستقر عليه قانونًا أنه لا يجوز إجبار المريض على الخضوع للملاج^(۱) فلابد إذن أن يتم رضاه المريض بالعلاج وقبل أن نوضح شكل هذا الرضا والذي يمكن التعبير عنه بكافة السبل نوضح أهمية وضرورة الحصول على رضاء المريض في مجال نقل الأعضاء ثم نوضح شكل هذا الرضا على النحو التالى:

أولاً: شرورة الحصول على رضا المريش في مجال زرع الأعضاء.

إن رضا المريض في مجال الأعمال الطبية والجراحية بصفة عامة هو أمر غاية في الأهمية وينبغي أن نعرف أن رضاه المريض في هذه الحالة لا يؤثر في قيام جريمة الاعتداء على سلامة الجسم البشري إذا كان القصد منه إجراه التجارب الطبية أما إذا كان

(١) حق الريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عبد الحميد عدوي، صـ١١.
 كما أنه من البادئ المنقرة في القانون الطبي ضرورة الحصول على رضاه المريض بمباشرة الصلاح على

جسمه وهو ما تقرره المادة السابعة فقرة أولى من قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا ١٩٧٩م والتي توصى ضرورة احترام إرادة الريض كلما أمكن.

رضي ضروره احدرام براده الريض كلما احتن.
"Code de Déontologie Médicale Ordre National des Médecins, 1979".

ولكن مع هذا يمكن للطبيب أن يتجاوز الحصول على رضاء لليرض إذا كان البريض في حالة لا تمكنه من التعبير عن رضائه كما لو كان فاقدًا للوعي ولم يكن له ما يمثلة قانونًا أو إذا توافرت حالة الضرورة بأن كان هناك خطرًا جسيمًا على وشك الوقوع يهدد حياة المريض أو صحته ولم يكن من سيبل إلى دفعه بغير التدخل الجراحي السريع، ولم تكن الظروف تسمع بأخذ رضاه المريض أو رضاه من يمثله قانونًا.
ينظر تفصيل ذلك: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـه وما بعدها.

(٧) والتجارب الطبية التي يجريها الأطباء تنقسم إلى قسمين: تجارب علاجية وتجارب علمية أو فنية: أولانية المسلمة المسلمية المسلمية

ولهذه الاعتبارات أقر الفقه واقفاء بمشروعية هذا النوع من التجارب ولكن يتوافر شروط معينة هي: ضرورة الحصول على رضاء الريض بإجراء هذه التجارب وأن يكون رضائه حرًا وصريحًا وأن يكون هناك تناسأ بين خطورة التجربة وإمكانية النجاح، وأن يكون الطبيب على درجة عالية من الكفاءة والخبرة الطبية. ينظر في ذلك:

مسئولية الأطبأة والجراحين المنية، د/ حسن زكي الإبراشي، وسالة تكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥١م، صـ٣٨٦، والمسئولية الطبية في قانون العقوبات، د/ محمد شائل الجـوهري، رسالة تكتوراه، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٥٦، ص٣٠٣ وما بعدها، والقانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شرقي أبوخطوة، صـ٩١ وما بعدها. الهدف من إجراء الجراحة والاعتداء على سلامة الجسم هو علاج المريض فإنه لابد من الحصول على رضائه لأن رضاء المريض شرطًا ضروريًا لإياحة الأعمال الطبية التي تقع على الجسم، فمن السلم به أن للمريض على جسمه حقوق مقدسة لا يجوز المساس بها بغير رضاه، وكل اعتداء على هذه الحقوق يوجب مسئولية مرتكبة متى كان في مقدوره الحصول على رضاء المريض أو رضاء من ينوب عنه قانونًا.

ويتعاظم دور رضاء المريض وضرورته في مجال زرع الأعضاء^(۱)، لأن عملية زرع الأعضاء من العمليات الخطيرة جدًا ولا يمكن قبول القول الذي يرى أن مجرد دخول المريض في المستشفى يعد رضاء مقدمًا بكل أنواع العلاج أو التدخل الجراحي التي يراها الطبيب لازمة لحالته الصحية⁽¹⁾.

ثانيًا: التجارب السلمية أو الفنية: وهي تلك التجارب التي تجرى على إنسان صحيح ومماف أو على مريض ولكن دون الحاجة إليها، ولكن بهدف إشباع شهوة عليية أو إجراء تجارب بفرض البحث العلي والاكتشاف وهذا النوع هو بالتأكيد بعد خطأ من جانب الطبيب ويوجب قيام المسؤولية الدنية والجنائية لانتفاء قعد العلاج والثقاء، ولا يعني الطبيب من المسؤولة في هذه الحالة رضاء المريض الذي أجريت عليه هذا النوع من التجارب لأن الرضاء ليس سبيًا من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جمع الإنسان حيث إن سلامته تعد من النظام العام وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع.

وينبغي أن نلاحظ أن اللقه الألماني قد نصب إلى القول ببشروعية التجارب الطبية حتى ولو كـان الفرض منها تحقيق فائدة علمية محضة سواء نجحت هذه التجارب أم فشلت، متى كانـت متلقة مع قواعد المحة وأصول الفن، ينظر:

Vonlist (F.) Traité de droit penal allemande, ed. 1911, TI, p. 226.

مشار إليه: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـــ9. ((١) حيث إن رضاء الريض يزرع عضر له يتضن في الواقع موافقته كذلك على قبول تبرعه يهمذا العضو، ينظر: المادة ٢/٨ من قانون جنوب أفريقيا رقم ٢٤ الصادر يتاريخ ١٣ مارس ١٩٧٠م.

(Y) حيث اعتبرت تشريعات بعض الولايات الأمريكية أن توقيع الدريض على نموذج الملاج كاف بذاته لاستظهار إرادته بالنسبة لعناصر العمل الطبيء، وما يكتنفه من مضاطر، ومن ثم لا يلتزم الطبيب بالحصول على رضاه الريض – لاحقًا – في كل مرحلة من مراصل العلاج اكتفاء بهذا القبول العام، ينظر: تشريعات ولايات فلادفيا وتكساس وواشنان:

Fla - Stat -- Ann -- 286 -- 46 "1975". Tex -- Civil -- Stat -- Ann -- Art -- 4590 "1979". Wash -- Rev -- Code -- Ann -- 7 -- 70 -- 060 "1975"

فالجرام الذي يجري عملية زرع عضو لريض دون الحصول على رضائه أو رضاء من يمثله قانونًا يرتكب خطأ جسيبًا يوجب مسئوليته، لأن المريض إنسان حر له حق في سلامة جسمه ولا يجوز المساس به إلا برضائه(١) وإغفال الجرام لهذا الحق المخول للمريض يترتب عليه ضرر أدبي يختلف عن الضرر المادي الذي ينشأ عن فشل العملية(") ويوجب مسألة الجراح مدنيًا وجنائيًا.

مشار إليهم: حق الريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عدوي، صـ٣٧، ولكن هذا الأسر لم يلـق. قبولاً لدى القضاء.

- حيث قضت محكمة ولاية نيويورك عام ١٩٦٩م بأن:

"القبول العام لا يتحقق به الرضا الستنير في كافة الحالات خاصة في الجراحيات الحرجية التي تشكل خطرًا على حياة الريض أو صحته، إذ أن مجرد القبول بكافة الإجراءات التي يتطلبها العلاج لا يمني قبول الريض بكافة المخاطر، ويتمين أن يصدر الإذن من الريض وهو عالم بحثَّيقة حالته و.....ّ.. الأعمالُّ وأوجه العلاج المطلوبة".

Darrah, V. Kite, 32, A.D. 2d, 208.

- كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا مسئولية على الطبيب التخصص إذا لم يحصل على رضاء بالملاج من مريض بعثه إليه طبيبه المعالج، استنادًا إلى أن مجرد الذهاب للطبيب المُختص يعتبر رضاء بالملاج الذي تخمص فيه.

Cass. 31 Oct. 1933, D.H. 1933, 507, Paris, 19 Mai, 1931, Gaf. Pal. 10 Fév. 1933. وفي جميع الأحوال يجب على الطبيب باعتباره ممثلاً للمستشفى التي يعمل بها الحصول على رضاء المريض قبل البده في تنفيذ أي تدخل جراحي أو علاجيي، ولمزيد مَّن التفاصيل حـول مسئولية إدارة

المستشفى عن خطأ الطبيب، أو حول رضاء الريض ينظر:

مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العنام، دراسة مقارضة في الفقه الإسلامي وفي القضاء الكويتي والمصري والقرنسي، د/ أحمد شرف الدِّين ١٩٨٣م. مسئولية الستشفيّ الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، د/ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالة

دكتوراه، عين شمس ١٩٨٣م.

حق الريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، د/ مصطفى عبد الحميد عدوي.

مدى فعالية رضاء الريض في العقد الطبي، د/ مجدي حسن خليل، دار النهضة ٢٠٠٠م. الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبيةً، دراسة مقارنة، د/ جابر محجوب على، دار النهضة، بدون

رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، د/ مأمون عبد الكريم، طبعة ٢٠٠٦م. (١) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب بقولها: "لا يجوز للطبيب إجراء القحم الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريضُ أهلاً لذلك، وفي حالات التدخل الجراحيي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المرفة) من الريض أو من ينوب عنه قانوناً كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة".

(2) Lombois (J.C.): De l'infleuence de la santé sur l'existence des droits civils. Thése poitiers

1961, p. 124.

وهيذا بيا نبين عليه الدستور المصري في مادة ٤٣ (لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر).

وهنا ينبغي التفرقة بين مسئولية الجراح في الحصول على رضاء المريض قبل إجراء عملية الزرع ومسئوليته الناتجة عن أخطائه المهنية، حيث إن كل منهما مستقل تمامًا عن الآخر لأن محل مسئولية الجراح الناتجة عن أخطائه المهنية هو جسم الإنسان وتكامله أما عدم حصول الجراح على رضاء المريض فهو شرط لمشروعية العمل ومن ثم فإذا تخلف يكون الطبيب مسئولاً عنه مسئولية عمدية (١) فإذا ما تم الحصول على رضاء المريض، وتم إعلامه بأخطار العملية بدون أي تدليس أو احتيال فإن هذا الرضا الحروالتبصر يعفي الجراح من المسئولية والخاطر الناجمة عن هذه العملية ولاسيما إذا كانت هذه الخاطر عادية ومتوقعة (١).

وإذا كان لرضاء المريض أثره بالنسبة لمسئولية الجراح فإنه يكون لرفض المريض أثره أيضًا في تحديد مسئولية الجراح، إذ يُعفى من المسئولية إذا رفض المريض عملية الزرع[™].

 ⁽١) مسئولية الأطباه والجراحين المدنية، د/ حسن زكي الإبراشي،، ص٣١٠ وسا بعدها، ومسئولية الأطباء
والجراحين الجنائية، د/ محمود محمود محطفي، مجلة القانون والاقتصاد، عب١١٠ ، ١٩٤٨ مـــ٢٨٠
....

وقد نهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى أن عدم الحصول على رضاه الريض يصلح فقط أساسًا للتصويص الدني ولا يصلح أساسًا للمسئولية الجنائية، ما لم يقترن بخطأ آخر يكون سببًا في إحداث الضرر، فإذا أجرى الطبيب العملية الجراحية وفقا للأصول والقواعد العلبية والفتية المتعارف عليها ولم يقم أي خطأ من جانبه فلا مسئولية عليه في ذلك مهما كانت افتتائج الضارة المترتبة على عمله، الأنها لم تكن تتيجة لمدم رضاه الريض، أي لم تتوافر علاقة السبيبة بين الخطأ والضرر الذي حصل.

Cour d'appel de Paris, 12 mars 1931, s 1931 - 2 - 129 note, Perreau. Trib, Civ. Alger 17 Mars 1894, s 1895 - 2 - 2237 - Cass. Réq. 28 Janvier 1942 - Gaf. Pal. 1942 - 1 - 171 - 4 mars 1974, Bull, Crim, 1974 - 1 - 63.

غير أن القول بعدم مسئولية الطبيب عن إجرائه العلاج بغير رضاء الريض من شأنه استبعاد رضاء المريض كشرط من شروط إباحة الأعمال الطبية والجراحية.

راجع في ذلك: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ١٠١.

 ⁽٢) المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصوف بأعضاء الجسّم البشري، د/ رياض الخاني، بند ١٢ صع٢.

⁽٣) وقد اعترفت تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية بحق للريض في رفض الملاج في الحدود التي يممح بها القانون. راجم:

La declaration de l'Américan hospital association sur les droits de l'homme malade (the patient's Bill of Rights, 17 nov. 1972).
مشار إليه القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوف سا٠٠.

ولكن هناك سؤال على درجة كبيرة من الأهبية وهو ما مدى مسئولية الطبيب في حالة رفض المريض عملية الزرع رغم أهميتها الملحة والضرورية له وخاصة وأن الطبيب هو الأقدر على تحديد درجة هذه الضرورة ؟.

الحقيقة أنه يجب هنا على الطبيب محاولة إقناع المريض بالمنفعة التي ستعود عليه من إجراء هذه العملية وحجم الضرر الذي يمكن أن يصيبه في حالة عدم إتمامها وأن يحاول تشجيعه على اتخاذ القرار السليم دون أي ضغط أو إكراه على إرادته، ولا مانع مطلقًا من تدخل الوالدين أو الأقارب المقربين لحمل المريض على اتخاذ قراره بالرفض أو القبول".

وإذا أصر الريض على رفضه فلكي يتخلص الطبيب من السنولية فعليه إتبات رفضه كتابة بعدم إجراء هذه العملية رغم أهميتها الحيوية له (").

ونخلص مما سبق إلى أنه لابد من توافر رضاء المريض في مجال نقل وزراعة الأعضاء ولكن هل يخضع هذا الرضا للاستثناء في حالة الضرورة، كما لو فقد المريض الوعى ولا سبيل لإنقاذه إلا بإجراء عملية زرع عضو له؟

في الحقيقة أنه من الصعوبة بمكان إخضاع عملية زرع ونقل الأعضاء لنظرية
 الضرورة لأن ذلك يؤدي إلى نتيجة شاذة وهي السعاح للطبيب باستثمال جزء من جمم

كما أقرت الجمعية الطبية الأمريكية . A.M.A. بحق الشخص في رفض إطالة حياته بالوسائل المناعية وأن للطبيب إعمال إرادة الريض عندما يوجد دليل طبي – مسلم به – على اقتراب الموت البيولوجي. راجم . .ww. : Medical World News ، ، ، ، ، ، ، .

واقرت المحاكم الأمريكية بحق البريض الميثوس من شفائه في اختيار الموت، استنابًا إلى الحق في الخصوصية وعلى حد تعيير قضاة محكمة ولاية نيواسكا "حمن نمتقد أن حق الشخص في الخصوصية يتيم له رفض الملاج، بالنسبة للمرض المؤس من شفائه، دون أن يتعارض نلك ومصلحة المجتمد Säikewicz, 373 Mass, 728, 370, N.E. 2d 417 1977".

مشار إليه: حق المريض في قبول أو رفض الملاج، د/ مصطفى عدوي صـ ١٠٠٠. وبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت الملاة ٧ من قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا بأنه يجب دائما احترام إرادة الريض كلما أمكن ذلك.

وفي مصر نمت المادة (٣٦) من لائحة آداب مهنة الطب على أنه: "يحظر على الطبيب إهدار الحياة بدعوى الشلقة أو الرحمة".

⁽¹⁾ Charaf El Dine (A.), Op. Cit., No. 228, pp. 179 et 180.

⁽٢) ينظر نقض فرنسي في:

Cass. Civ. 22 Janv. 1976, B.C.I. No. 49. Cass. Civ. 7 Nov. 1961, D. 1962 - 72.

أي شخص سليم عنوة لإنقاذ حياة شخص في خطر"، كما أن طبيعة عمليات نقل وزراعة الأعضاء لها طبيعتها الخاصة التي تتطلب إجراء الكثير من التحاليل المعلية والفنية وقياس درجة التوافق وكيفية التغلب على المقبات الفنية والطبية والتي تتمثل في ظاهرة رفض جسم الإنسان لبعض الأعضاء التي تزرع فيه، فالأمر يتملق بعدى مطابقة البروتين وأجهزة المناعة والضادات الحيوية في المضو المستأصل بتلك التي توجد في جسم المريض، فالأمر ليس بالسهولة ولا باليسر لأن هذه الأمور تحتاج إلى فترة ليست قصيرة.

ولكن مع كل هذا فهناك من يرى^(٢) أنه يمكن الاستفناء عن رضاء المريض في حالة نقل الأعضاء البشرية إذا وجد المعلي (المتبرع) وكانت حياة مريض خطيرة جدًا خطر حال وكان الهدف من المعلية هو إنقاذ حياة المريض والذي وصل إلى حالة نفسية وجمدية لا تسمح له باتخاذ القرار المناسب في شأن قبول أو رفض الععلية.

ثانياً: شكل رضاء الريض.

بداهة لما كان العقد الطبي هو من عقود الثقة، فإن النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي عدم إفراغ رضاء المريض في محرر مكتوب، وهل من المقول أن يطالب الطبيب — الذي هو محل ثقة — مريضه بورقة مكتوبة يقر فيها برضائه بالعمل الطبي⁷⁷.

إلا أنه إذا تعلق الأمر ببعض الأعمال الطبية الخطيرة (أ) فلابد أن يكون الرضا الصادر من الريض صريحاً ومكتوبًا، لأن الرضا ما هو إلا تعبير عن الإرادة الكامنة في

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق صـ١٠٢.

وقد نصت المادة £ من القانون الإيقالي رقم 60٪ الصادر بتأريخ ٢٦ يونيه ١٩٦٧م والخاص برزع الكليـة بين الأحياء، على أنه فيما عدا حالة الضرورة، لا يمكن زرع كلية مستأصلة قانونًا لمريض معين إلا بعد الحصول على موافقته.

إلا أنه في جميع الأحوال فإن الإخلال برضا المريض يشكل خطأ مدنيًا أساسه إخلال الطبيب بالتزاسات المقدية والقانونية، وهذا ما قر ، محكمة النقض الفرنسية من خلال جملها الملاقة بين المريض والطبيب علاقة تعاقبية. راجع: نقض مدنى: ٢٠ مايو ١٩٣٦م، باللواز — ١٩٣٦ - ١.

⁽٣) مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، د/ مجدي حسن خُليل، صـ٧١.

⁽٤) ومن أمثلتها حالات يتر الأعضاء Prelevement dorganes وأمراض خطورة ولا شك أنه يندرج معنا عطيات نقل وزراعة الأعضاء وبالتالي فإنه يجب على الطبيب أن يتحرز بإعداد الدليل الكتابي على رضاه المريض بإجراء هذا العمل الجراحي.

راجع : مدى فعالية رضاه الريض، د/ مجدي حسن خَليل، المرجع السابق، صـ٧٧.

النفس ولا سبيل إلى كشف هذه الإرادة وإظهارها في صورة مادية ملموسة إلا بالتعبير عنها کتابة^(۱).

وفي مجال نقل وزراعة الأعضاء فإنه ينبغي أن يكون الرضاء الصادر من المريض أو من يمثله قانونًا ثابتًا بالكتابة^{٣٠} وأن يتم أمام شهود^{٣٠} نظرًا لأن هذا النوع من العمليات ينطوي على كثير من المخاطر والتي تستلزم مشاركة المريض مشاركة فعالة في اتخاذ القرار بإجراء هذا النوع من العمليات، ولا تتم هذه المشاركة إلا إذا اتخذ رضاء المريض شكلاً كتابيًا موقعًا عليه منه⁽¹⁾.

والقاعدة السائدة في المجال الطبي أن رضاء المريض يكون صريحًا إلا أنه استثناء يقبل الفقه والقضاء^(ه) الرضاء الضمني في حالة الأعمال الطبية البسيطة والشائعة، ففي مثل هذه الحالات يفترض أن الطبيب قد ارتضى بالتدخل الطبي البسيط، وفي القول بغير ذلك عرقلة لفعالية مهنة الطب، إذا ما اضطر الطبيب - حتى في حالة الإسعافات الأولية — أن يحصل على رضاء صريح من المريض''.

وكذلك يمكن أن يُستدل على الرضا الضمني إذا كانت حالة المريض لا تسمح بأن يبدي رضاءً صريحاً أو ضمنياً ولا يوجد من يمثله قانونًا وتستدعى ظروفه الصحية التدخل الطبى السريع وهنا على الطبيب أن يقوم باستنتاج رضاء المريض من الظروف

⁽١) صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الإنجليزي والتقنين المدنى الصوداني، د/ عبد الهادي العطاق، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، ١٩٧٤م، صده وما يعدها.

⁽²⁾ Fred (J.) Smith (M.A. Oxam): Taylor's principles and practice of medical jurisprudence, Vol. I, 1920, p. 68.

مشار إليه أي: رضاه المجنى عليه وآثاره القانونية، د/ حسني الجدع، ص٧٧.

(3) Fourgroux, J.CH. et PY, J: A propos des greffes du cœur: garanties juridiques in dispensable pour les greffes d'organes, Gæz Pal 1968, Doct 2 - 94, p. 85.
مشار إليه: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٠٤،

⁽٤) راجع المادة (٢٨) من لائحَّة آداب مهنة الطب في مصر مشار َّاليها سابقاً.

⁽٥) ينظر في الفقه: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرشيد مأمون، دار النهضة ١٩٨٦م، صـ٧١. مدى فعالية رضاء الريض في العقد الطبي، د/ مجدي حسن خليل، صـ٧٣.

وفي القضاه: قضت محكمة ولاية Massachusetts الأمريكية بأنه لا يجوز للسيدة الادعاء بأنها لم توافق على التطعيم بعد أن انتظرت دورها، ومدت يدها للطبيب بإرادتها.

O'brien V. Curnard S.S. Co., 154, Mass. 272, 28 NE, 266, 1891. وكذلك قضت محكمة استثناف ولاية جورجيا ١٩٧٩م ينظر حكمها في: Winfrey V. Citizen Southern Natl Bank, 149 GA. APP. 488, 254, S.E. 2D 725.

مشار إليهم: حق الريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عبد الحميد عدوي، صـ٣٩.

⁽٦) عقد الملاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ٧١.

والملابسات التي تحيط به والتي تحمل على الاعتقاد بأنه لو كان قادرًا على الإفصاح أو التعبير عن إرادته لأعلن عن رضائه بالعمل الطبي".

إلا أن الرضاء الضمني وإن كان مقبولاً في الأعمال الطبية البسيطة والشائعة، فهو غير مقبول على الإطلاق في العمليات الجراحية نات الأثر التشويهي".

وكذلك في عمليات نقل وزرع الأعضاء حيث يجب أن يكون الرضا الصادر من الريض صريحاً ومحددًا".

وبذلك فإن شكل الرضا في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء لابد وأن يكون صريحًا لا ضمنيًا وأن يكون مكتوبًا لا شفهيًا.

ثالثاً: إثبات رضاء المريض

يقع عب، الإثبات وفقًا لأحكام القضاء الفرنسي(") والأمريكي(") والصري(") على عاتق المريض، حيث إنه على المريض أن يثبت أن الطبيب قد قام بالعلاج دون رضائه.

ولكن الفقه اختلف في هذا الشأن وانقسم إلى عدة اتجاهات في شأن إثبات رضاء الريش:

هناك من أيد أحكام القضاء ورأى أن الريض عليه أن يثبت أن الطبيب لم يحصل على رضاه قبل إجراء العملية".

(١) قانون المقويات: القسم العام، د/ عوض محمد، بند (١٦٦) صـ١٩٧.

(Y) وذلك (كنزع رحم امرأة) راجع في ذلك: Defol Jeanne Emerante, Le consentement du malade à l'acte médical, thèse, Paris, 1982, p. 181

Le Cabec Sylvie, Le devoir d'information du médecin et le consentement du patient, mémoire

pour le diplôme, Université de Paris, 1982, p. 33 ets. مشار إليهم في: مدى قعالية رضاء الريض في المقد الطبيء (محدى حدين خليل، مساكر. (3) Chanaf El Dine (A.), Op. Cit. No. 236, pp. 187 et 188. (4) Civ. 29 mai 1951. D. 1952, 53, S. 1953 – 1 – 42, Note Nerson. Civ. 21 fev. 1963. D. 1961 – 331.

Civ. 7 Juill. 1964. D. 1964 - 625 - 11 Janu - 1966.

مشار إليهم في: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة صـ١٠٥، هامش ٤.

(ه) راجع: حكم محكمة استثناف واشنطن عام ١٩٧٤م قضية هولت شد نيلسون. Holt V. Nelson, 11 Wash, APP 230, 525, p. 2d, 211, 1974. وراجع حكم محكمة ولاية نيوهاميشير ١٩٧٨م، قضية فولجر ضد كوريت.

Folger V. Corbet, 188, N.H. 737, 394, A. 2d 63, 1978. مشار إليهم: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عدوي صـ٧٤.

(٦) الطعن رقم (١١١) لسنة ٣٥ ق ١٩٦٩/٦/٣٦م س.٢ صه١٠٧ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النَّقض في خمسين عامًا ١٩٨٥م، الجزَّء الأول، المجلد الأول، القاعدة رقم ٦٦ صفحة ١٦٠.

(٧) المسئولية الدنية، د/ حسين عامر، الطبعة الأولى ١٩٥٦، صـ٢٦٦، ٢٦٦، والمسئولية الدنية، د/ مصطفى مرعي، طبعة ١٩٣٦م، صـ١٦، بند رقم ١٩، وعقد العلاج، د/ عبد الرشيد مُأمون ١٩٨٦م، صـ١٨١.

وهناك من يرى أن عب إثبات الرضا يقع على عاتق الطبيب على اعتبار أن الطبيب على اعتبار أن الطبيب يخالف الثابت أصلاً وهو حرمة الجسد، وأن مباشرة العلاج لا تغني عن وجود الرضا، ومن ثم يتحمل الطبيب عبء إثبات رضا المريض بالعلاج، إذ عليه أن يبرر مشروعية فعله وإثبات وجود عقد قائم على الرضاً⁽¹⁾.

ورأى آخرون أنه على المحكمة أن تتحرى عن هذا الرضا بكافة طرق الإثبات دون إقامة الدليل على الطبيب وحده أو المريض وحده، وذلك نظرًا لتعذر هذا التحديد من الناحية العملية حيث إن الطبيب يتعامل مع حالات متعددة، ولكل حالة ظروفها الخاصة مما يصعب في ظله تقرير مبدأ بعينه⁷⁷.

وبخصوص إثبات الرضا في مجال نقل وزراعة الأعضاء فقد سبق وأن اشترطنا وجوب أن يكون رضا المريض صريحاً وكتابيًا مما يستوجب في هذه الحالة أن يكون عب، إثبات رضاء المريض واقعًا على عاتق الجراح لأنه يبير مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وبتكامله الجسدي، فعلى الطبيب تقديم الدليل الكتابي على رضاء المريض بتدخله الجراحي⁷⁷، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها التاريخي بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٩٧م⁽¹⁾ إلا أنها أجازت استعمال كل طرق الإثبات طبقاً لقرار ١٤ أكتوبر

⁽١) معصومية الجمد، د/ حمدي عبد الرحمن، ص-٢٠، والشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زراعة الأعضاء، د/ حمام الأعواني ص-١١، ونظرية حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، د/ محسن البهه، ١٩٩٠م، صـ١٩٩٠.

 ⁽٢) مسئولية المنتشفي الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، د/ أحمد محمود سعد، مس٣٢، رقم
 (١٧٥)، وحق الريض في قبول أو رضن العلاج، د/ مصطفى عدوي، صمه؟.

⁽٣) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صـ١٠٦.

⁽¹⁾ Cass. 1er Civ. 25 Février 1997, Gaz, Pal, 1997, 1.

⁽a) Cass. 1er Civ. 14 Octobre 1997, Gaz, Pal, 1997, 2.

الفسرع الثانبي خصائص الرضا

الفهوم الخاص للرشا

لكي نستطيع استخلاص خصائص رضا المريض لابد أن نشير إلى أن علاقة الطبيب بالمريض ليست علاقة خضوع واستسلام بل هي علاقة توازن وندية (المناس بالمريض ليست علاقة خضوع واستسلام بل هي علاقة توازن وندية (المناس هو سيد جسده، وانتهى عصر التسلطية الطبية (المناس هو سيد جسد ذلك تقتين آداب المهنة الفرنسي الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٩٥م: وأصبح هذا التقنين يفرض على الأطباء ٣٠ واجبًا عامًا، و٢٤ واجبًا تجاه المرضى، ومن مجمل هذه الواجبات نستنتج أنه لم تعد العلاقة مجرد علاقة طبيب بمريض، بل هي علاقة (إنسان) طبيب (بإنسان) مريض.

ومن بين الواجيات التي فرضها تقنين آداب المهنة الفرنسي على الطبيب، وجوب التزامه بتيصير الريض وعدم إجباره على الخضوع للعلاج والفحص الطبي⁽¹⁾ لأن المريض في العقد الطبي لابد وأن تصدر عنه إرادة حرة، وأن تحترم إرادته الخاصة أو إرادة من يمثله قائونًا إلا في الحالات الاستثنائية⁽¹⁾.

ولذا فإن الرضا الذي يصدر من المريض لابد وأن يكون رضا ذو مواصفات وخصائص وشروط يمكن إجعالها في الأتي:

- رضاء متبصر.
 - رضاء حن
- رضاء من صاحب أهلية.

⁽Y) Savatier R. Imperialisme Medical sur le Terrain du droit, D. 1952, Chr., p. 157.

⁽٣) مدى فعالية رضاء المريض، د/ مجدي حسن خليل، الرجع السابق، صـ٣٠.

⁽٤) المادة ٣٥ من تقلين آداب المهنة القرنسي.

⁽٥) المادة ٣٦ من تقنين آداب المنة الفرنسي.

أولاً: الرضا المتبصر.

إن مفهوم الرضا المتبصر يعنى أن يحاط المريض بكافة الأمور المتعلقة بالتدخل الجراحي وإذا كنا نتحدث هنا عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، فإنه يجب على الجرام أن يقوم بإخطار المريض بطبيعة عملية الزرع التي ستجرى له ومخاطرها ونتائجها المحتملة(١) كما يجب أن يوضح له أنه لا سبيل لإنقاذ حياته إلا من خلال إجراء عملية زرع عضو له، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية وعدم فاعليتها في مثل حالته الصحية(")، فإذا ما قبل الريض هذه العملية يكون قد قبلها وهو على بينة من سبيلها".

وعلى الطبيب أن يقوم بتبصير الريض بطريقة سهلة وميسرة وبعبارات موجزة سهلة الفهم دون الدخول في التفاصيل الفنية أو استعمال المصطلحات الطبية المعقدة'').

إذ ليس مطلوبًا من الطبيب أن يلقى محاضرة علمية على مريضه (٥)، بل يكفى أن يكون بأي طريقة سهلة وميسرة تكون مفهومة للمريض وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية(١).

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صـــ١٩.

⁽٣) المشاكل القانونيّة التي تثيرها عملهات نقل وزرّاعة الأعضاء، د/ حسام الأهواني، بند رقم (٧٣)،

⁽٣) مدى فعالية رضاء الريض، د/ مجدي حسن خليل، صــ ٥.

⁽٤) وإلا قامت مسئولية الطبيب ولذا ألزمت محكمة منيسوتا طبيبًا بتعويض قدره ٨٠,٠٠٠ دولار عن الأضرار التى لحقت بالريض، إذ تبين للمحكمة أن الطبيب لم يقم بتبصير المريض تبصيرا كافيًا ولم يبين له جوآنب الخطورة المحتملة مكتفيًا بذكر بعش المطلحات الطبية التي يعجز الشخص المادي على

E.G. bang V. Miller, 251, Miran, 427, 88, N.W. 2d 186, 1958.

وراجع كذلك حكم محكمة كاليفورنيا ١٩٧٢م. Cobbs V. grant 8 Cal 3d 229, 502, p2d, 1972.

مشار إليهم: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عدوي صـ ٦٠.

⁽٦) حيث عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها: "أن التبصير يتحقق بإفصاح بسيط مفهوم". نقض فرنسی فی ۲۱ فیرایر ۱۹۲۱م – بالوز ۱۹۹۱م – ۱۲۷.

مشار إليه: الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، د/ نزيه المهدى، صـ٧٦١.

وينبغي أن نلاحظ أن الالتزام بتبصير المريض يختلف عن الالتزام بالإدلاء بالملومات أو البيانات الذي يقع على عاتق الطبيب عند بدء الملاج ومن ثم بدء العلاقة التعاقدية⁽¹⁾.

والالتزام بتبصير الريض في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء يقتضي أن يقوم الجراح بإخطار المريض بالحقيقة الكاملة، لأن المريض يتحمل جزء من المسئولية، فهو يشارك الجراح في الاختيار وفي اتخاذ القرار[©]، ولذا فإن الطبيب يلتزم بتبصير المريض ببدائل الملاج المقترح حتى يوفر له قدرًا أوسع من حرية الاختيار[©].

كما أنه يجب أن يستخدم الطبيب لفة واضحة ومفهومة في إعلام الريض بالملاج حسبما نصت عليه المادة ٣٤ من تقنية آداب المهنة، إذ تقول "يجب على الطبيب أن يصيغ الملاج بكل الوشوح الشروري، وأن يراعي حسن فهمه من قبل الريض والمحيطين به، وأن يسعى إلى حسن الالتزام به "«نا".

 (١) ويختلف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزام اللاحق بالتيسير من حيث الأساس ومن حيث التوقيد.

ف<u>من حمث الأسام</u>ي: نجد أن أساس الالتزام بالإعلام هو صحة الرضا وسلامته فهو يتعلق بإبرام المقد الطبي ووجود الرضا الحر الوامي بحقيقة المقد وشروطه وظروفه وملابساته ومدى ملاسمة كل ذلك للفرض

أما الالتزام بالتيمير فيأتي أثناء مير العقد وهو يرتبط بحمن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية، أو واجب التماون أو الشاركة بين المتماقدين في تنفوذ العقد أو يقتضيه مبدأ حمن النية في تنفيذ العقود والذي يقوم على مبدأ الثقة التي يضمها الريض في الطبيب نظرًا لعدم المساواة في العلم والعرفة بينهما وبالتالي يلقى على عانق الطرف الأكثر علمًا (الطبيب) التزامًا بالإفضاء بالملومات.

روسي حتى التوقيق: الانتزام بالإعلام والإلداء بالملومات يتملق كما قلنا بتكوين العقد وركن الرضا فيمه فهو إذ يتملق بالرحلة السابقة على إيرام المقد.

أما الالتزام بالتبصير فهو يرتبط بمرحلة التنفيذ أي يأتي بعد إبرام المقد.

راجع في ذلك: الالتزام قبل التماقدي بالإدلاء بالبيانات، دار نزية المهدي، صـ٢٠، والتزامات الطبيب في الممل الطبيب في الممل الطبي، دار علي حسين تجيدة، دار النهضة، ١٩٩٢م، صـ٢، وما بعدها. (2) Savatier (R.): Note sous Angers 4 Mars 1947, D. 1948, 298. Cass. Civ. 3 Nov. 1955, D. 1956, 3.

مشار إليه القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صَـ١١٦.

(4) يقول النص الأورنسي للمادة ٣٤ من تقتين آداب المينة القرنسي:
"Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute le clarté indispensable, veiller à leur

**Le meacht dont rommuter ses prescriptions avec toute le charte indispensione, venuer à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution".

مشار إليه في: مدى فعالية رضاء المريض، د/ مجدي حسن خليل، مرجع سابق، صـ/٥. والجدير بالذكر أن المادة ٣٤ فرنسي السابقة تطابق المادة ١٨ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشري في مصر والصادر في ٢ يوليو عام ١٩٥٤م، والمقابلة المادة ٢١ من لائحة آداب مهنة الطب الجديدة المسادرة

نطاق تبصير المريض:

بالنسبة لنطاق تبصير المريض فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يرى أن الطبيب لا يلتزم بتبصير مريضه بكل النتائج المأسوية والاستثنائية التي يتضمنها العلاج^(١).

وإن كان هناك من يرى العكس وأنه على الطبيب أن يبصر مريضه بكل المخاطر التي يتعرض لها وسوف نعرض لكل من الاتجاهين:

الاتجاه الأول: التزام الجراح بالتبصير يقتصر على الخاطر التوقعة.

يكفي في نظر أصحاب هذا الاتجاه أن يقوم الجراح بتبصير المريض بالمخاطر المكنة والمتوقعة ولو كانت غير عادية "، ولا يلتزم بإخطار المريض بالنتائج غير المتوقعة والمخاطر النادرة والبعيدة الاحتمال للعملية ".

فالجراح يجب عليه أن يُطلع المريض على الخطوط العريضة لمرضه وطبيعة التدخل الجراحي دون الدخول في التفاصيل الفنية الدقيقة⁽¹⁾ فيكاد الفقه يجمع^(*) على أن الطبيب لا يلتزم بلفت نظر المريض إلى الشاذ المادر.

فالجراح. لا يجب أن يُدخل الخوف والرعب في روح الريض بتبصيره بالمخاطر والنتائج المحتملة والنادرة الوقوع لعملية الزرج^(٦).

وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسي والأمريكي أن الطبيب لا يجب عليه سوى إخبار وتبصير المريض بالنتائج المتوقعة فقط وفيما يلى نماذج من هذا:

في ه سبتمبر ٣٠٠٣م، والتي تنص على أنه: "ويجوز للطبيب لأسياب إنسانية عدم إطلاع الريض على عواقب المرض الخطيرة وفي هذه الحالة عليه أن ينهي إلى أهل المريض بطريقة إنسانية لاتقة خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إنا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصًا معينين لإطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة على من حوله".

⁽³⁾ Savatier, (R.J.) Auby, (I.M.) et Pequigiot, H: Traité de droit médical, Paris, Librairies Techniques 1956, No. 251.

مشار إليه القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، صـ١١٧. Aix 14 Fev., 1950 – D – 1950 – 322.

⁽٥) راجع هذا الإجماع: التزامات الطبيب في العمل الطبي، د/ علي حسن نجيدة، صـ٧٣.

⁽٦) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبّو خطوة، مرجع سابق، صـ١١٨.

القضاء الفرنسي(١)

قضت محكمة ليون في حكم جاء فيه "إن الطبيب لا يلتزم بأن يظهر للمريض كل النتائج السيئة المكنة أو المتصورة لتدخله "".

وقالت محكمة يوردو أنه "ليس من المتصور أن نلزم الطبيب أن يشرح للمريض أن كل تخدير يمكن أن يثير مشكلة، طالما أن الطبيب قد اختار طريقة حقيقية من طرق التخدير"".

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا السلك حين أكدت في أحد أحكامها "أننا بصدد نتائج غير متوقعة ومن ثم لا يلزم الجراح أن يخبر بها الريض مقدمًا "(1).

كما قضت بأن الطبيب لا يلتزم في تبصير المريض سوى بالمخاطر الجادة والعادية (٥).

القضاء الأمريكي(1)

حكم محكمة كنساس ١٩٦٠م، قضية ناتانسون ضد كلين، حيث أقرت المحكمة بمسئولية الطبيب لأنه لم يقم بتبصير المريض بالأخطار الجسيمة المتوقعة والمحتملة ٣٠٠.

حكم محكمة كاليفورنيا ١٩٧٢م (قضية كويس ضد جرانت)، والتي أقرت بمسئولية الطبيب على أساس "أن واجب الطبيب يحتم عليه الكشف عن المخاطر التي

⁽١) ينظر: في عرض أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن التزامات الطبيب في العمل الطبي، د/ علي نجيدة، صـ٧٣ وما يعدها.

⁽²⁾ Lyon 12 avr. 1965, Gaz. Pal. 1966 – 1 – 380. (3) Gr. Inst. Bordeaux 26 févr. 1964 – Gaz. Pal. 1961 – 1965, No. 131. (4) Cass. 13 Mai 1959, Gaz. Pal. 1959 – 1960 Médecine, No. 150. (5) – Cass. Civ. 5 Mai 1981, Caz. Pal. 1981 – 11 – 352. – Cass. Civ. 1 et 20 Mars 1924 Bull. Cass, 1984, No. 107.

⁽٦) راجع هذه الأحكام في: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عدوي، صـ ٢٦ وما بعدها.

⁽٧) وتتلخص الوقائع في أن إحدى السيدات أصيبت بسرطان الثدي وتم استشصاله جراحيًا وأشار عليها الطبيب المالج يضرورة الملاج بالأشعة في الناطق المحيطة بالجراحة نون أن يبصرها بالأخطار التوقعة ونجم عن ذلك تساقط الجلد مع حدوث تشوهات في الجلد. Natanson V. Kline, 186, KAN, 350, P. 2d, 1093, 1960.

من شأنها التأثير على قرار ل**لريض ب**قبول العلاج أي في الحدود والتي يمكن للمريض على هديها اتخاذ قراره"⁽¹⁾.

حكم محكمة كاليفورنيا ١٩٨٠م (قضية ترمان شد توماس)، والتي أقرت بعدم مسؤلية الطبيب وجاء في مسوغات الحكم "أن واجب الطبيب هو تبصير المريض بالمراحل الجديدة التي يتطلبها العلاج وبيان أوجه الخطورة المحتملة منه، حتى وأن ترب على ذلك رفض المريض التدخل العلاجي، وأضافت أنه يتعين صدور الإنن من المريض وهو عالم حقيقة حالته، وما ينطوي عليه العلاج من مخاطر، وأن التبصير لا يقتصر على قبول العلاج وإنما ينصرف إلى الرفض أيضًا، فكما يكون القبول مستنيرًا فإن الرفض يجب أن يستند أيضًا إلى تبصير كامل".

الاتجاه الثاني: التزام الجراح بالتبصير يشمل كل أنواع الخطر.

وعلى الطرف الآخر هناك من ذهب إلى ضرورة تبصير الريض بحقيقة حالته مهما كانت صعبة[©] وهنا يقول الفقيه الفرنسي سافتيه "لمريض مصالح جوهرية في معرفة

⁽١) وتتلخص الوقائع في أن طبيبًا حصل على رضاه المريض بإجراه جراحة بالإثنى عشر وناقش الطبيب الميض حول طبيعة الجراحة وأهبيتها بالنسبة لحالته إلا أنه لم يشر إلى أية مظاطر محتملة من جرائها وتدهورت حالة المريض عقب الجراحة، واكتشف أنه أصبيب بنزيف ماخلي ترتب عليه استئصال الطحال.

Cobbs V. Grant, 8 Cal. 3d 29, 502, p. 2d 1, 1972.

وراجع في نفس المنى حكم محكمة ولاية نورث كارولينا ١٩٨٢. McPherson V. Ellis, 303, N.C. 266, 287, SE 2d 892, 1982.

ونفس للعنى حكم محكمة رود إيلاتد 1977م.
Wilkinson, V. Vesey R.I. 609, 295, A. 2d, 676, 1972.
(٢) وتتلخص الوقائع أن سيدة كانت تمالج من متاعب بالمدة، وفي إحدى مراحل العلاج أشار عليها الطبيب المجابة بضرورة إجراه جراحة استكشافية موضعًا لها المخاطر المحتملة لهذه الجراحة وترتب على ذلك سحب المريشة موافقيا – السابقة – على العلاج وتوفيت عقب ذلك بقترة بسيطة وتبين أنها كانت مصابة بمرطان في الأعماء.

Truman V. Thomas, 27 Cal, 3d 285, 611, p. 2d 902, 165, Cal reptr. 308, 1980. (٣) التزامات الطبيب في العمل الطبي، د/ علي حسين نجيده مرجم سابق، مسه؟.

وهذا ما أكدته محكّمة واشئطن "PVY D.C. محيث قضت أنّ قَدْرة الطبيب وحنكته لا تخل بحقّ المريض في معرفة حقيقة حالته، وما يكتنف العلاج المقترح من مخاطر، إذ إن المريض هو القاضي الوحيد بالنسية لقبول أو رفض العلاج طبقاً لما هو متاح له من معلومات من قبل الطبيب المعالج.

Canterbury V. Spence, 484, F. 2d, 722, "D.C.", 1972. ومثل ذلك نعب القضاء الفرنسي حيث إنه لا يمفي الطبيب من واجب التبصير بالنسبة للمخاطر المنتثنائية غير التوقفة بالنظر إلى خطورة الوسيلة المتبعة في الملاج، أو أهميته بالنسبة للمريض كجراحة التجميل أو الجراحة المتعلقة باستثمال عضو من أعضاء الجمع.

حالته، من تلك المصالح إنماش رد فعله الطبيعي للدفاع عن الخطر، وبذل الجهود من أجل نجاته، وهذا ما يتوقع منه قبل انعدام الأمل والاستسلام ... كما يعد حقًا مقدسًا له، أن يتخذ عندما تكون حياته في خطر، التدابير التي تتطلبها معتقداته الدينية، والطبيب الذي يحرمه من ذلك، يخل بواجباته الأكثر جوهرية "(").

كما يلتزم الطبيب بتبصير الريض بآلامه المحتملة التي تخلفها الجراحة، فيبين له شدة الألم ونطاقه ومظاهره، والمدة التي يجب عليه عدم التحرك خلالها، وفترة النقامة، والتشوهات، والماهات التي يمكن أن تتولد عن الجراحة، ومدى ضرورة إعادة تأهيل المريض في بعض الحالات، والمدة التي يستفرقها ذلك، حتى يحصل على نتيجة نهائية"!

فالطبيب في مجال زراعة الأعضاء يجب أن يكون أكثر صراحة وإخلاصًا مع مريضه، فإذا كان الشرح والتحذير واجب في حالة التجارب غير العلاجية فإنه ألزم وأدعى في حالة نقل وزرع الأعضاء".

الخلامسة

أستطيع أن أقرر أنه من خلال العرض السابق لمفهوم تبصير المريض وضرورة الحصول على الرضا المستنير، أنه في مجال زراعة الكبد بصفة خاصة والأعضاء بصفة عامة، لايد وأن يكون رضا المريض صادراً عن دراية تامة وحقيقية بكافة الأمور التي تتصل بعملية الزرع وذلك احترامًا لإرادة المريض في التصرف في تكامله الجسدي والذي

راجـم: نقـض مـدني فرنـمي في ١٩٦٧/١١/١٧ م — الأسيوع القـانوني — ١٩٧٠م — ٢٠٠٧، ليــون في ١٩٨١/١١/٨ الأمـيوع القانوني — ١٩٨١م — ١٩٦٩م — ملاحظات شاياس.

مشار إليه: حق الريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عدوي، مرجع سابق، صـ٣٠، هادش (١). (١) أشار إليه د/ سليمان موضّ في كتابه الوافي في القانون المدني، في الانتزامات المجلد الثاني في اللمل الضار والسلولية المدنية، ط ١٩٩٨م، جـ٣ صـ٤٠٤، هادش ٢٤٣. ونقله عنه د/ علي حمين نجيده في بحثه التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، مسـ٣١ ومـا

يتطلب ضرورة حصوله على جميع العناصر اللازمة لتبصيره (١) وهذا التبصير لابد وأن يشمل كافة المخاطر المتوقعة وغيرها حتى يُكون الميض رأيه بصدق وروية كما يجب على المجراح أن يبصر المريض بالمخاطر والتضحيات التي سيتحملها المعطي من جراء استئصال جزء من جسمه ، والفوائد التي ستعود عليه من جراء عملية الزرع حتى يقوم بالمقارنة بين ما يصيب المعطي من جهة وما يعود عليه من نفع من جهة أخرى حتى لا يشعر بالننب تجاه المعطي ، وأنه السبب في حرمانه من جزء من جسمه ، فالكشف عن شخصية المعطي قد يُمكن المريض من تقديم المساعدة له وتقوية أواصر الصداقة بينهما مما يكون له أكبر الأثر على حالته النفسية (١).

ويجب على الطبيب الجراح أن يشرح لمريضه الأخطار التي تتضمنها العملية والنافع التي يمكن أن تعود عليه ويترك له الحرية في التعبير عن إرادته سواه بالقبول أو الرفض، كما يتعين عليه إعلام المريض بخطورة حالته الصحية، وأن عملية الزرع هي الحل الوحيد والأخير لإنقاذ حياته من الهلاك، ويمكن أن يفيده بنسبة الخطورة المقترنة بالعملية مقارنة بنسبة تحقق المخاطر المرتبطة بالتطور الطبيعي للمرض على المدى القصير إذا بقى بدون نقل العضو⁷⁷، وهذا الالتزام من جانب الطبيب يعتبر من أهم آثار العقد الطبي، الذي ينشأ بين المريض والطبيب، والذي يرتب التزامات متبادلة تنصرف إلى المتعاقدين، وذلك وفقاً لنص (المادة ١٤٥ مدنى مصرى)، فأثر العقد هو نشوه الحقوق والالتزامات التي اتجهت إرادة المتعاقدين إلى إنشائها، فإذا استوفى العقد أركانه وشروطه القانونية نشأ صحيحاً، وترتبت عليه آثاره التي تنصرف إلى المتعاقدين فقط دون غيرهما، حيث لا يستطيع المتعاقدان بإرادتهما إنشاء التزاماً في ذمة غيرهما. .

 ⁽١) وقد حدد الأستاذان Inbau, Waltz العناصر الجوهرية اللازمة للقبول المستنير في الآتي:

⁽أُ) الحقائق المادية Material facts وتتضمن:

Probability of success حامتمالات النجاح Serious bodily harm

۱- مخاطر الوت Risks of death. ۳- بدائل العلاج Alternatives.

⁽ب) حرية الاختيار والقدرة على فهم للملومات. راجم: ۱۸۰۰ - Waltz and F. Inbau. Medical jurisprudence ۱۹۷۱, p. ۱۹۲ - ۱۹۸۱

مَّدَارَ إليه في: حقّ الريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عدوي صـ١٨، هامش (١).

⁽٢) القانون الجناثي والطب الحديث، مرجع سابق، صـ١١٩.

 ⁽٣) رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبد الكريم، صـ ١٩٥.

 ⁽٤) راجع تفعيل ذلك: دروس في مصادر الالتزام، للأستاذ الدكتور الاشين محمد يونس الفاياتي، صم ١٤٧٠ الطبعة الأولى / سنة ٢٠٠١م.

وينبغى أن يشمل التبصير في مجال نقل أعضاء الإعلام باحتمال رفض الجسم للأعضاء الجديدة وطريقة حياة المريض بعد عملية الزرع، ومدى إمكانية اللجوء إلى عملية ثانية في حالة فشل العملية الأولى، وهي أمور حدثت في الكثير من المرات في مجال زرع الكلى والقلب(1).

ثَانياً: الرضا الحسر

إذا كان من الواجب أن يكون رضاء المريض مستنيرًا فإنه يجب أيضًا أن يكون رضاء الريض حرًا ولا سيما في مجال عمليات نقل وزراعة الكبد نظرًا لخطورتها التي تتطلب أن يُقبل المريض عليها وهو يتمتع بالحرية الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه (١) فالريض وحده هو الأقدر على تحديد ما تستوجبه مصلحته، ولذا فإن رضاء المريض صار هو حجر الزاوية في العمل الطبي $^{\circ\circ}$.

وطالما أن المريض يملك حرية الاختيار فإنه يظل هو الحكم الوحيد الذي يقدر ضرورة التضحية بسلامة جسمه⁽¹⁾ ويقصد بالرضا الحر، طبقًا للقواعد العامة، الرضا الصادر بدون إكراه أو ضغط^(٥) وبالتالي فيجب أن يكون هذا الرضا خاليًا من عيوب

⁽١) نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، د/ نصر الدين سروك، طلطة القانون الجنائي والطّب الحديث، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة للنشر بالجزّائر،

۲۰۰۲م، مس۲۵۳. وقد نظمت بعض التشريعات المناصر التي يجب أن يتضعنها تبصير الريض ومنها التشريع الفرنسي في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢م، الذي أوجب أنَّ يشمل الإعلام على العناصر التالية:

حالة الريض الصحية وتشخيص الرض.

طبيمة العلاج المقترح.

مخاطر العلاج المنترح. البدائل والاختيارات العلاجية الأخرى.

آثار رفض العلاج أو اليقاء يدونه.

المادة ٢/١١١١ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢م.

⁽Y) Komprobst (L.): Les droits de l'homme malade devant les nouveaux programmes

therapeutiques – Rev d.r de l'homme 1974, p. 530.
Doll, J.P. La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le crops humain, collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd, Masson, et cie, Paris, 1970, p. 95.

مشار إليهم: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خُطُوة، صـ١١٩.

۳) مدی فعالیة رضاه الریض، د/ مجدی حسن خلیل، صـ۳۸.

⁽٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، صـ١١٩.

⁽٥) رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبد الكريم، صـ٧٨٠.

الإرادة الأربعة: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال "، ومن ثم لا يعتد برضا الشخص إذا كان ضحية تدليس أو غش أو خداع أو غلط، أو صدر منه تحت تأثير الخوف أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب حرية الاختيار " فقد يقبل المريض إجراء العملية وهو واقع تحت ضغط مهما كان مصدر هذا الضغط"، فعتى وقع المريض تحت تأثير الإكراه فيكون الرضا مشوبًا بعيب من عيوب الإرادة يجعل العقد قابلاً للإيطال فإذا ما حكم ببطلانه تحققت أيضًا مسئولية الجراح المدنية تجاه المريض ".

كما أن هناك نوعًا من الضغوط التي يمكن أن تمارس على الريض يتبغي استبعادها أيضًا بنفس القدر وهي الضغوط الأسرية والتي يجب أن لا يكون لها تأثير على إرادة المريض نظرًا لخطورة عمليات زرع الأعضاء والتي يجب أن لا يترك تقديرها لإرادة الوالدين أو إرادة المريض إذا تم التمبير عنها تحت تأثير ضغط عائلي^(*) ووقوع المريض تحت تأثير هذه الضغوط يجمل رضائه معيبًا وبالتالي يحق له طلب إبطاله وعدم الاعتداد به، وبالتالي تتحقق المسئولية المعرفية في جانب الجراح لأن حصوله على رضاء مشوب بالفلط أو الإكراه ليس بأكثر قيمة من إغفاله أخذ رضاء المريض كلية (*).

كما أنه يعد من العيوب التي تصيب إرادة المريض أن يلجأ الجراح إلى استعمال طرق احتيالية للحصول على رضاء المريض بإجراء العملية الجراحية سواء كانت هذه الطرق إيجابية بأن يدعى أنه يجري له أشمة وهو في الحقيقة يقوم بتجاربه الطبية، أو

⁽١) مدى فعالية رضاء المريض، د/ مجدي حسن خليل، صـ٣٠، وينظر نفس المني: أحكام العمليات الجراحية، د/ رأفت حماد، مرجع سابق، صـ٣٠١.

⁽٢) رضاً المريض عن الأعمال الطبية ، د/ مأمون عبد الكريم، صـ٧٨٤.

⁽٣) ومن هذه الضغوط ما يعارسه الأطباه من استغلال حاجةً الريض إلى العلاج ورغبته في الحياة ولا سيما وإذا كان هذا المريض فقيراً فيستغل الطبيب هذا الضغف الذي ويخضع الريض المتجربة تحدت وطأة الشعف الاقتصادي، ومن ذلك ما يجري لبعض المرضى والذين يجبروا على الاستعرار في الهقاء كنزلاء في المستغلبات الجامعية تكسياً من طلاب الطب في سنوات امتحاناتهم النهائية، ينظر: المسئولية المدنية عن التجارب الطبية د/ سهير متتصر، دار النهضة، ١٩٩٠م، صدى".

ويتحقق الضفط الاقتصادي متى كان الدافع الحقيقي للموافق على الخضوع للتجربة الحاجة إلى المأل. وهو ما يجرد التجربة من مغزاها الأخلاقي الذي يبرر قبول الساس بعصمة الجسد.

راجع: رضاه المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبد الكريم، صـ١٨٥، هامش (١). (٤) ينظر حكم جنايات الإسكندرية بجاسته ١٩٤١/١٢/١٥ في القضية رقم ٢٣٤٠، اسنة ١٩٨٣م، مشار إليه في أحكام العمليات الجراحية، د/ رأفت حماد، بند ٢١٦، صـ١٦٣.

⁽⁵⁾ Charaf el Dine: Thése, op. cit., No. 261, p. 213. (٦) أحكام العمليات الجراحية ، د/ رأفت حماد صه٦٤.

كانت الطريقة سلبية بأن يكتم على الريض حقيقة مرضه، فالكتمان يعد تدليسًا في مجال العقد الطبي الأمر الذي يجعل العقد قابلاً للبطلان أيضًا(١٠).

وصفوة القول أنه يجب على الطبيب احترام حرية وإرادة الريض في اختيار عملية زرع عضو له أو رفضها، وهذا ما يجسد ويؤكد مبدأ احترام حق الريض على جسده وصحته، فالجراح لا يستطيع أن يفرض على الريض إجراء عملية الزرع دون الحصول على رضائه، حتى ولو كان محقاً تمامًا بأن حالة المريض الصحية تتطلب مثل هذا التدخل الجراحي⁷⁷ وهذا ما يجسده كون رضاء المريض حرًا أي أنه صادر عن حرية واختيار، ولاسيعا في مثل هذا النوع من العمليات لأنها تتكلف نفقات باهظة بحيث يستحيل على المريض — غير القادر — تحمل مصاريفها⁷⁰.

ثَالثاً: أهليـة المريـش

إن عملية زراعة الكبد لا يمكن أن تكون صحيحة إلا إذا كان الريض متمتمًا بالأهلية القانونية، لأن موافقة الريض على إجراء عملية زرع عضو له تعني مشاركته في تحمل مخاطرها، والمشاركة في تحمل المخاطر تفترض أهلية قانونية كاملة (أ) ومتى كان الريض بالفًا رشيدًا متمتمًا بكامل قواه المقلية بأن يكون بلغ سن ٢١ سنة ولم يمترضه مانع أو عارض الأهلية فإن رضائه لعملية الزرع يكون صحيحًا ويعتد به ولا يثير أية مشاكل (").

أما إذا كان المريض عديم الأهلية، فإنه لا يمكن أن يعتد برضائه وعدم الأهلية قد يكون سببه القانون وقد يكون سببه الواقع، فعدم الأهلية القانوني يكون لأسباب محددة

مشار إليه في: عقد الملاج الطبي، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ٣٠، وأحكام المعليات الجراحية، د/ رأف حماد، صـ٣٠١.

⁽٢) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ ١٢، ١٢١.

⁽³⁾ Charaf EJ Ding: op. cit, No. 265, p. 217.
(4) يحيث يتمكن المريض من تلقي ما يتضي به الطبيب من معلومات وإدراكها أوراكا كأفيا، بحيث إذا أصدر رضاء أمكن الاعتداد به وترتيب الآثار القانونية عليه، باعتباره صادرا عن إرادة واعية مدركة لحقيقة ما تقدم عليه، ينظر: الرضا عن الغير في مجال الأميال الطبية، د/ جابر محجوب على، صخ.

كصغر السن (أقل من ٢١ سنة) أو لإصابته بعارض من عوارض الأهلية^(١)، أما عدم الأهلية الفطي أو الواقعي فيكون بسبب آفة في العقل دائمة أو مؤققة، يترتب عليها عدم القدرة على الإدراك والإرادة^(١) وسوف ندرس هاتين الحالتين فيما يلى:

أولاً: انعدام الأهلية القانوني:

إن انعدام الأهلية — من وجهة النظر القانونية — يشمل طائفتين من الأشخاص: (القصر والراشدين الذين فقدوا أهليتهم بسبب الجنون أو العته)، وبالنسبة لهؤلاء جميعًا نصت المادة ١/٤٧ من تقنين آداب المهنة الفرنسي على أنه:

"يجب على الطبيب المستدعي للعناية بقاصر أو للعناية برشيد خاضع لنظام حماية قانونية، أن يسعى لتنبيه والديه أو ممثله القانون وأن يحصل على رضائهم"

ونستخلص من هذا النص أن المريض إذا كان فاقد الأهلية فإنه يكفي أن يصدر الرضا من ممثله القانوني، سواء كان عديم الأهلية قاصرًا أو خاضمًا لحماية القانون فإذا كان المريض قاصرًا (أي يقل سنه عن ١٨ سنة) فإن الوضع القانوني له يختلف بحسب ما إذا كان قد تحصل من القضاء على إذن بالإدارة من عدمه.

فالقاصر المأذون له بإدارة أمواله^(۱) يصبح سيدًا على جسمه ومن ثم يستطيع وحده اتخاذ القرارات التي تتعلق بصحته^(۱) ولكن على الطبيب أن يتصل بوالد هذا القاصر

⁽١) مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، د/ مجدي حسن خليل، مرجع سابق، صـ، 1.

 ⁽٧) المحل لدراسة العلوم القاتونية، د/ عبد الحي حجازي، الجزه الثاني، الحق، ١٩٧٠م، مطبوعات جامعة الكويت، رقم ٤٤٧م، صـ٧٤١.

⁽٣) راجع النَّصُ الفَرِيَّسِيُّ للمَادة ١/٤٧ من تقتين آداب الهِنة الفرنسي في: مدى فعاليـة رضـاه المريض، د/" مجدي حسن خليل، صـــا ٤.

ويقابل هذه المادة، المادة (٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب يمصر والتي نصت: "وعلى الطبيب الذي يدعى لمهادة قاصر أو ناقص الأطفية، أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبدئك ما في متناول يديه لإتفاده، ولو تمنز عليه الحصول في الوقت المناسب على الوافقة (المبنية على المرفة) من وليه أو الوصي أو القير عليه"، ويستفاد من هذه المادة أن للوافقة من القاصر أو ناقص الأهلية لا تكون إلا من اللولي أو الوصى أو القيم.

⁽٤) نصت المادة ٥٤، ٥٥، مدني من قانون الولاية على المال بخصوص القاصر قابل الأهلية أنه عند بلوغه سن ١٨ عامًا يحق للولي أو المحكمة يناه على طلب الوصي أن تأذن له بتسلم كل أمواله أو بعضها لإرادتها، وعندتذ يجوز له أن يقور بأعمال الإدارة التي يقصد بها استثمار أمواله أو المتقالها.

⁽⁵⁾ Doll: La discipline, op. cit., p. 102 – Savaner, Auby, Pequignot, op. cit., No. 239. مشار إليه: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، ص٧٢٠.

لإيضاح مسألة دفع الأتعاب، وذلك باعتبار أن الإذن الذي تحصل عليه القاصر يضع نهاية لحالة القصر بخصوص الأعمال (إدارة الأموال) وليس بالتصرف فيها⁽⁽⁾.

أما إذا كان الريض القاصر غير مأذون له بإدارة أمواله، فإنه مثل هذا القاصر يكون غير أهل قانونًا، بل لابد يكون غير أهل قانونًا، الترارات التي تعنيه، فإرادته لا يعتد بها قانونًا، بل لابد من رضاء أحد والديه ⁽⁷⁷ وفقاً للقانون رقم ٤٥٩ الصادر في فرنسا في ٤ يونيه ١٩٧٠م والذي تم بمقتضاه تعديل القانون الدني، وأصبحت المادة ٢/٣٧٢ مدني فرنسي تعطي صلاحية الرضا بالعمل الطبي المتعلق بالقاصر للأب أو للأم، على الشيوع ولا يكون الطبيب مضطرًا لاتعاس الرضا من الوالدين معًا (70).

ولكن إذا كان العمل الطبي المتعلق بالقاصر هو تدخل جراحي على درجة كبيرة من الخطورة مثل عمليات زرع الأعضاء أو علاج خطير (كالعلاج الكيميائي) فيتعين الحصول على رضاء الوالدين مقا^{رة)}.

فإذا كان أحد الوالدين متوفى أو في حالة لا تمكنه من التمبير عن إرادته فإنه يكون سلطة التمبير عن الرضا عنا للوالد الآخر طبقًا للمادة (٣٧٣) مدني فرنسي والتي تجمل سلطة التمبير بالممل الطبى الخاص بالقاصر لمن تؤول إليه السلطة الأسرية.

وقد ذهب إلى خلاف ذلك البعض حيث اكتفى أن يتحقق في جانب القاصر الأهلية الجنائية أي بلوغه ١٥ سنة، وفي هذه الحالة يعتد بموافقته على الرضا بالجراحة أو الملاج دون الجانب المالي حيث يستلزم موافقة الولي أو الوصي أو القم عليه فعتى وصل للريض إلى من ١٥ سنة يكون رضاؤه صحيحًا ويعتد به فيكفي أن تتوافر لديه الأهلية الجزائية أي أن تكون لديه القدرة على إدراك ظروفه والمخاطر التي سيتعرض فها دن جراه الجراحة.

ينظر في عرض هذا الرأي: أحكام العمليات الجراحية، د/ رأفت محمد حماد، ص١٣٣٠، وما بعدها. (٣) وقد كانت صلاحية إعطاء الرضا في العقود الطبية المتملقة بالقاصر غير المأذون لهم بالإدارة في فرنسا حتى

عام ١٩٧٠م مقررة للأب باعتبار أن له الولاية على هذا القاصر. راجم في ذلك: مدى فعالية رضاء الريض، د/ مجدي حسن خليل، مرجم سابق، صـ٤٠.

⁽٣) رَاجِع تَفْمِيل ذلك: الرضا عَن الفير في مَجال الأُعمَّال الطبية، در جَـّابر محجّوب علي، صـ٣٧ وما ...دما

 ⁽غ) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ١٣٣، و مدى فعالية رضاه المريض،
 د/ مجدى حسن خليل، صـع.

وفي حالة الطلاق أو الانفصال، فإن أحد الوالدين الذي له حق حضانة الطفل هو الذي له حق الموافقة على إجراء عملية الزرع^(١) وهذا ما قررته المادة ٣/٣٧٣ مدني فرنسي معدلة بالقانون ٢٢ الصادر في ٩٩٣/١/٨.

فإذا كان القاصر يتيم الوالدين فإن الرضا الذي يعتد به في هذه الحالة يكون من الوصي عليه تحت رقابة مفتش المساعدة العامة أأن الأولى قد اتخذ قرارًا متسرعًا بشأن صحة الطفل فيجوز لهم أن يطلبوا اجتماع مجلس الأسرة أ...

أما إذا كان الريض رشيدًا أي بلغ من الرشد ولكن اعتراه جنون أو عته فأصبح فاقدًا للتمييز، فإذا كان الجنون مطبقاً فإن الرضا الذي يعتد به هو الرضا الذي يصدر من ممثله القانوني (¹⁾ سواء كان وليًّا أو وصيًّا أو قيمًّا.

أما إذا كان جنونه غير مطبق، أي تتخلله فترات إفاقة فيجب أخذ رضائه في وقت إفاقته أي وقت تمتعه بكامل قواه المقلية".

وبالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يخرج عن القواعد السابقة بالنسبة للقاصر وعديم الأهلية، ففي القانون رقم ١٣٥٧ لسنة ١٩٥٨ معدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩م تنص

⁽¹⁾ Komprobst (L.): op. cit., p. 238, Doll: op. cit., p. 101.

مشار إليهم القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شُوقي أبو خطوة، صـ177. وإذا كان الطفل القاصر في زيارة للوالد غير الحاضن، وتعرض لوعكة صحية تحتم تدخل طبي عاجـل. فيمكن للطبيب المالج أن يتحرى الرضاء يعمله من خلال الوالد الماحب للطفل (الوالد غير الحاضن).

راجم: Mainguet, Genevieve, le consentement du malade à l'acte, médical, thése, Paris, 1957, p. 46, Nn. 89. مشار إليه: مدى فعالية رضاء الريش، د/ مجدي حسن خليل، صمه ع.

⁽٣) Savatier, Auby, Pequignot: op. cit., No. 240.
(٣) وقد ذهب اليمض إلا يحكس ذلك على أساس أن مجلس الأسرة لا يشتص إلا ياالطروف العامة للمعيشة المعيشة المعيشة

⁽٤) راجع المادة ١/٤٢ من تقنين آداب المهنة الغرنسي والمادة ٢/١٠ من القانون المدني التشيكوسلوفاكي، والمادة ٨ من قانون الأسرة الإتجليزي والمادة ٢/١٦ من قانون حماية المحة وترقيقها الجزائري قانون رقم ٥/٥٠ مؤرخ في ١٩٩٠/٧/٣١م، ومحل بالقانون رقم ١٩١٩ المؤرخ في ١٩٩٠/٧/٣١م، ومداه ومدهم راجع في ذلك: رضاء المريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبد الكريم، صـ٧٠٨ وما بعدها، ومدهه،

راجع في دلك: رضه الريمن عن الاعماد العليه، دا مامون عبد الدريم، حساءً وله بعدها، وصفحه والمساحة والمستحدد

القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ١٢٤.

المادة (٤) منه على أنه "يقع واجب تقديم الطفل أو تطعيمه أو تحصينه ضد الأمراض المعدية على عاتق والده أو الشخص الذي يكون الطفل في حصانته".

كما نص المشرع في القانون الخاص بمكافحة الأمراض الزهرية رقم (١٥٨) لسنة المرام في المادة ٦ منه على أنه "إذا كان المريض حدثًا دون سن الخامسة عشرة أو معتومًا يقع التكليف بمعالجته على والديه أو وليه أو على رئيس المؤسسة التي يوجد بما".

وبذلك يكون المشرع المصري قد جعل الاعتداد بالرضاء بخصوص القاصر لدى والديه أو المسئول عنه دون الاعتداد برضاء القاصر نفسه".

ثانيًا: انعدام الأهلية الفعلى أو الواقعي:

يقصد بانعدام الأهلية من حيث الواقع فقدان الشخص أهليته بسبب افتقاد مؤقت للإدراك، إما يسبب المرض أو بسبب حادث (حالات الإغماء والغيبوبة) وإما يسبب التخدير، وإما بسبب ضعف في الملكات الذهنية لدى الشخص مما لا يندرج تحت وصف الجنون أو المته⁽⁷⁾.

ومثل هذا الشخص لا يستطيع أن يعبر عن إرادته ولذا فإنه من الضروري أن نبحث عن من ينوب عنه في هذه الحالة ؟

ولا ثك أن أولى الناس في النيابة عن هذا المريض فاقد الإدراك هم أقاربه⁽⁷⁾ فهم المحيطون به وهم الأولى برعايته صحيًا، وقد استقر على هذا الحل الققه⁽⁸⁾ والقضاء⁽⁹⁾

⁽١) مدى فعالية رضاء المريش، د/ مجدي حسن خليل، صـ24.

⁽٣) يلاحظ أنه لو امتدت حالة الفيبوبة لفترة طويلة، فإنه يمكن اعتبار الريض فاقداً للأهلية، ومن ثم طلب تميين من يمثله قانوناً، فيدير شئونه المالية، ويتخذ القرارات الخاصة بملاجه، راجم: الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، د/جاير محجوب على، صه ٢.

 ⁽٣) وقد استخدم قانون أخلاقيات مهنة الطب في قرّنسا مصطلح الأسرة. ينظر: للواد ٣١، ٣٤، ٣٤ من قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

⁽٤) مدى فعالية رضاه المريض، د/ مجدي حسن خليل، صـ٤٨.

⁽٥) حيث أعلنت محكمة (عكة(كالدنية، أنه يجب على الطبيب، قبل أي عملية أن يحصل على تحريح من الريض أو من "الشخص الذي يوجد هذا المريض تحت سلطته"، وهذا ما أكنته محكمة النقض القرنسية، الدائرة المدنية في حكمها الصادر في ٨ نوفير ١٩٥٥٥، والذي قضت فيه برفض الطمن المقدم من الطبيب الذي قضت محكمة الاستثناف بإدانته، استثاداً إلى أن الطبيب يلتزم فهما عدا حالة الضرورة، أن يحصل قبل تطبيق العلاج أو إجراه العلية الجراحية على الرضاء الحر الستثير المريض أو

حيث تأخذ المحاكم الفرنسية بموافقة من تربطهم بالريض رابطة القرابة أو المصاهرة^(١) أو المحبة لأنهم هم الذين يستطيعون التعبير عن إرادة المريض أفضل تعبير، ولكن من أقارب الريض عند اجتماعهم يلتزم الطبيب أن يتحصل على رضائه وفقًا للمادة ٣/٣٦ من تقنين آداب المهنة الفرنسي التي تنص على أنه "إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته فإن الطبيب لا يستطيع التدخل إلا إذا أخطر وأعلم أقاربه عدا حالات الضرورة والاستحالة.

فلفظ أقاربه لفظ عام ولكن يمكن القول بأن أقارب الريض يندرجون في طبقات ومراتب فالزوج أو الزوجة يأتى في المرتبة الأولى ثم الأصول والفروع في ويمتبر البعض الصديق المقرب للمريض كالأقارب(1)، ولكن عند الاختلاف بين الزوجة وأحد الأصول أو . الفروع فإن القاضي هو الذي يحسم النزاع^(٠).

⁻ عندما يكون هذا الأخير في حالة لا تسمم له بإصدار الرضا- للأشخاص الذين يتمتعون في مواجهت بسلطة قانونية، أو الذين تربَّصهم به علاقة قرابة تؤدي إلى اعتبارهم حماة طبيمين، وحيث إن الطبيب لم يحصل على موافقة والدة الفتاه التي قام بتنفيذ نوع من الملاج (استخدام الصدمة الكهربائية) دون الرجوع إليها ففي هذه الحالة تقوم مستوليته.

راجم هذه الأحكَّام: الرضا عن الفير في مجال الأعمال الطبية، د/جابر محجوب على، صـ٦٣ وما بمدهآر

Trib. Cic. Seine, 15 Mars 1937: Gaz, Pal. 1937 – 11 – 397.
 Lyon 27 Nov. 1952, J.C.P. 1953, 11 – 7541, note Savatier.

مشار إليهم القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ١٧٩، هامش ٣. (٢) باعتبار أن موقف الزوجة ومثلها الزوج هو مظهر من مظاهر وأجب الماعدة للزوج المنصوص عليه في المادة

۲۱۲ مىئى فرئسى. (3) Pradel J: Droit Pénal, introduction général, droit pénal général 3e éd., Tome J oujas Paris, 1981, No. 60, p. 77.

مشار إليه: الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، د/جابر محجوب على، صـ ١٦٠، والقانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد قوقي أبو خطوة، صـ١٧٩. (4) Memeteau Gerard, la liberté thérapeutique du médecin, op. cit., No. 74.

وهناك من يرى عكس ذلك حيث يرى أن الأصدقاء والجيران لا يمكن اعتبارهم من أقارب الريض.

ينظر في عرض ذلك: مدى فعالية رضاه المريض، د/ مجدي حسن خليل، صـ ١٤٠. (5) TGI, Paris, 19/5/1987, J.C.P. 1988, 11, 21130, note, Gerard Memetau.

المبحث الثاني الشروط الشرعية

يتعلق بجسم الإنسان في الفقه الإسلامي حقان: حق الله تعالى وحق العبد"، وفي حالة الاضطرار لفعل معين فإن حقوق الله تعالى تبنى على التسهيل في حين أن حقوق العباد تكون مبنية على التشديد، فإذا تعينت أجزاه آدمي معين، علاجًا وحيدًا، الآدمي آخر فإن فعل الضرورة، وهو الاستقطاع بغرض الزرع، لا يباح إلا بإذن الشرع وإذن المعلي" كما لابد من إذن المريض الذي لا يمكن أن تتم عملية الزرع إلا بموافقته ولذا صوف نتناول ذلك خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: إنن الشـــرع. المطلب الثاني: إنن المعلي (القبرع). المطلب الثالث: إنن الم يـــض.

⁽١) الحق إما أن يكون حقاً خالصاً لله تعالى أو حقاً خالصاً للعبد أو حقاً مشتركا (أي لله تعالى وللعبد). والحق الخالص لله تعالى: يتمثل أساساً في جميع العبادات الدينية والحدود، وهذا الحتق لا خيرة فهمه للمكلف ولا يسقط بإسقاطه، فلا يجري فيه العفو أو الإبراء أو الصلم.

أما الحقوق المشتركة رأي التي قد تمالى وللميد) فقد يكون حق العبد فيها — بفضل الله — هو الغالب كحق القصاص، وقد يكون حق الله تمالى هو الغالب كحق الله تمالى في فضى الكلف وسلامة جسده فقص من الكفاف داخله في هذا الحق الأخير، إذ ليس للعبد الكلف حق التسلط على نفسه ولا على عضو من أغضائه بالإهلاك أو الإتلاف أن حق الله تمالى في حياة المكلف وسلامة جسده إنما تقرر حتى يستطيع أغضائه بالإهلاك أو الإتلاف أن حق الله تمالى وخق المكلف وسلامة جسده إنما تقرر حتى يستطيع القام تمالى وأدى المهيد بانتهاك حرمته، ولذلك الله تمالى وحق المهيد بانتهاك حرمته، ولذلك يجب القصاص، أو الدية لما فات من حق الإنسان (في القض أو ما دون النفس) وتجب الكفارة جيراً لما فوت من حق الله تمالى في هذه النفس للمتدى عليها .

رَبِعَ عِنْ السَّعِيْ السَّعَاقِي السَّعَاقِي السَّعَاقِي السَّعَاقِي السَّعَاقِي السَّعَاقِي السَّعَاقِي السَّ الشريعة عبد الله بن مسعود (مطبعة صبيح) جـ٣ مـ٢٥١، والغرق، المتراق، جـ١ صـ١٨٢، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي، د/ عبد الرزاق السقهوري جـ٣ صـ١٥، والأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين سـ٣٣ – ٣٥، وينظر في عرض ذلك: أحكام نقل الدم، د/ مصطفى محمد عرجاوي، مرجع سابق، صـ١٧، ١٧١.

⁽۲) الْأَحَكَام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، بند رقم (۲۱٪)، صـ۱۲۸. وينظر: نض المعنى أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي، صـ1۷.

المطلب الأول إذن الشـرع

الشرع لا يأذن بنقل جزء من جسم العطي إلى جسم الريض (التلقي) إلا بضايط معين قوامه أن تكون المصلحة المترتبة على ذلك أعظم من المحافظة على حق الله في جسم المعطي، أما حق المعطي في سلامة جسده فإنه يستطيع أن يتصرف فيه في حدود كون المصلحة المترتبة على فعله، أعظم من مصلحة المحافظة على السلامة الجسدية للمعطي⁽⁽⁾ ولكن علينا أن نضم في الاعتبار أنه في جميع الأحوال لا يجوز للفرد أن يضحي بحياته التي هي محل لحق الله تعالى وحق المبد، إنقاذًا لحياة إنسان مريض، وهكذا إذا جاز دخول السلامة الجسدية للمعطي في ميزان الترجيح بين المصالح فلا يجوز الموازنة بين حياة آخر لإنقاذها (().

فالشرع يطلب من الشخص التضحية ببعض من حقوقه لإنقاذ الفطر إذا كان ذلك K يمود عليه بضرر أعظم من الضرر العائد على المضطر وهذا ما يتغق مم ما ذكره الفقهاء من وجوب رد مهجة المسلم، عند خوف الهلاك أو التلف، بالشيء الذي K مضرة فيه على صاحبه، ويؤدي إلى بلوغ المرام^M، وهذا الواجب يقع في ذمة الجماعة فرض كفاية، فإذا لم يكن هناك إلا شخص واحد بيده إخراج المضطر من حالته كان إنقاذه فرض عين على هذا الشخص M، ويقع على الجماعة أو على الشخص المين أثم عدم إنقاذ المضطر وعليهم الشمان M.

⁽١) كما أنه يستطيع التصرف فيه متى كان ذلك لا يؤثر في حق الله على جمده، أي لا يؤثر في قدرته على. القيام بالمتكاليف المترمية المغيرضة عليه، فلايه أن يتم التصرف والتنازل على وفق مقتضى شرع الله تعالى، بعضى أن يتم في هذا التنازل مراهاة حق الله تعالى. راجم في هذا المدنى: قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام صلام.

 ⁽۲) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين بند (۱۳) ص۱۲۹.

ولذا تَعْبُ النِّمَضُ إِلَى أَنْ إِنْنَ الشَّرَعِ هو الذِي يَتَّمَىٰ سَبِ الإِبَاحَةُ المِجَرِدةَ للمساس بالجمد الإِنْسان، أحكام نقل الدم، أستاننا الدكتور/ محطفي محمد عرجاوي، ص- ١٧.

وتطبيعًا لذلك، فإنه إذا كان إعطاء إنسان عشوًا من أعضائه لإنسان آخر مريض يترتب عليه إنقاذه من الهلاك، دون أن يؤدي إلى هلاك المطي، فإنه يعد عملاً معيزًا للتضامن الإنساني⁽⁽⁾، ومعبرًا عن معاني الرحمة والمودة، ومن ثم متفقًا مع الكرامة الإنسانية وجديرًا في النهاية بإجازة الشرع⁽⁽⁾ مع الأخذ في الاعتبار ضرورة وجود بعض التيود بحيث لا يؤدي التبرع إلى هلاك المعلي أو فقدانه لوظيفة تشريحية في جسمه فإذا تقيد استقطاع العضو من الإنسان بهذه القيود أمكن قبول تضحية المعطي في ميزان الضرورة لاختيار أهون الضرين أو ترجيح أعلى المطحتين (().

وإذا كان إذن الشرع يعتبر شرطًا أساسيًا وجوهريًا في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء، فإن سبب ذلك يكمن في الفائدة التي تعود على الفرد والمجتمع من قيامها بواجب المعالجة، ولأن عمل الطبيب والجراح يحفظ مصالحا راجحة تتمثل في صيانة الحياة والصحة، الأمر الذي يجعل منه ضرورة اجتماعية، مع ضرورة ملاحظة أن هذه الإباحة الشرعية لا تنتج أثرها الكامل إلا إذا جرى العمل الطبي في نطاق ضوابط أو قواعد تضمن عدم انحراف الطبيب عن الفاية التي من أجلها أبيح عمله"، وقد سبق أن تناولنا أحكام الشرع في هذا الشأن يمكن الرجوع إليها لعدم التكرار والإطالة".

⁽١) لجنة الفتوى بالأزهر، الفتوى رقم ٤٩٦ (غير منشورة) مشار إليها في: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، مرجع صابق، صـ١٣٦، وهناك فتوى مشابهة لها في مسألة نقل القرينة، منشورة بمجلة الأزهر، المجلد ٢٠، صـ٧٤٤، ١٣٦٨هـ.

 ⁽٢) قواعد وآداب الطب الإسلامي، لمحمد قطب الدين، تقرير مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي،
 الكويت، ١٩٨٨م، صـ٣٢٩.

⁽٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ١٣١.

⁽٤) راجع: أحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور / مصطفى محمد عرجاوي، صـ١٧٣،٢ ، ١٧٣,٢

⁽a) راجع القصل الأول من هذا الباب، صـ ٧٣ وما بعدها.

العطلب الثانئ إذن المعــــطي

يستازم الفقه الإسلامي لإباحة الاقتطاع من جسد المطي أن يكون هذا الاقتطاع برضاء المتيرع والذي يجب أن يكون صادرًا عن إرادة حرة أن يكون المعلي أهلاً لهذا الرضا بأن يكون المعلي أهلاً لهذا الرضا بأن يكون المعلي وهو على بيئة من أمره أن فإذا كان المعلي صفيرًا أو فاقداً للأهلية، فلا يجوز للولي الرضا بالاستقطاع من جسم القاصر أو من في حكمه ممن هم تحت ولايتهم إلا إذا تعلق الأمر باستقطاع عضو من أحدهم لزرعه في جسم أحد أشقائه أو شقيقاته أن وذلك لأن رابطة القرابة القوية هذه تبرر الخروج على قاعدة إبطال التبرع بأجزاء الصفير بقدر ما يستهدف بالتصرف إنقاذ الحياة وما دام أنه لا يؤدى إلى إلقاء الصغير إلى التهلكة أن .

ورضاء المعلى لا يشترط فيه شكل معين، فقد يكون مكتوبًا أو شفويًا صريحًا أو ضمنيًا كل ما هنالك أنه لابد وأن يكون رضاؤه حراً وصريحاً في إفادة قبوله، وهو في جميم الأحوال يملك حق الرجوع في قبوله ولكن لابد من مجموعة شروط يجب أن تتوافر في هذا القبول وهي:

- أن يكون هذا القبول أو الرضا بهدف تحقيق غاية علاجية.
 - أن لا يكون هذا القبول بهدف تحقيق ربح مادي.
 - أن لا يترتب على هذا الاستقطاع ضرر فاحش بالعطى.
- أن تكون الصلحة المترتبة على الزرع مصلحة جدية وراجحة.
 - وهذا ما نتناوله في الفروع التالية:
- (١) أسطلة وأجوية، د/ محمد الدني، منشور بملحق جريدة الجمهورية (القاهرة، ١٩٦٦/٤/٩م، العمد ١٩٠٥ صـ٧) مشار إليه الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، بند (١٨) صـ٧٧٨.
- (٢) ويكون المعلّي على بينة من أمره بتبصيره بنتائج الجراحـة وأضرارها ومعيزاتهـا وكـل جوانبهـا حتـى يستطيع أن يقرر قيامه بها من عدمه مع الأخذ في الاعتبار أنه يجوز له المدول عـن رضـائه ولا مـــفولية عليه في ذلك، مثله في ذلك مثل الواهب الذي يستطيع الرجوع في هيته.
- راجع: فتح القدير، جـ٧، صــ٧٦، والفتـآوى الهنديـة، "جـّـ٧، صــ٧٩٦، ومجلـة الأحكـام العدليـة
- (٣) وذلك استنادًا إلى الأصل الذي يجري عليه الحنفية وهو: أن الأطراف يصلك بها مصلك الأسوال، وهذا يقتضي أن يكون للوسي التصرف في أطراف معن هو تحت وصايته.
- ينظر: المسوف للسرخسي، جده"، صد١٦، وحاشية ابن عابدين، جده، صـ٣٧٧، حيث إن للوصي الحق في استيفاه القصاص فيما دون النفس نيابة عن الوصي عليه لأن القصاص يُمزل منزلة التصرف في الأموال، فتح القدير، جده، صـ٣٤٣، ويدائع الصنائع، للكاساني، جـ٧، صـ٣٩٧.
 - (٤) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ١٩٨٠.

الفرع الأول أن يهدف الرخا إلى تحقيق غاية علاجية

إن أساس إباحة العمل الجراحي تكمن في القصد منه فإذا كان القصد منه رعاية مصلحة راجحة كرعاية ضرورة صحية لدى إنسان غير الإنسان الذي يقع على جسمه العمل الضروري^(۱)، فإن العمل الجراحي يكون مباحًا ولم يقيد الفقهاء المصلحة الراجحة أو الضرورة الصحية، التي يتوقف عليها صحة العقد الطبي، بتحققها في جانب شخص محدد دون آخر^(۱).

ولذا فإنه لكي يباح الاستقطاع من جسم المعطي فلابد أن يستهدف به رعاية المسلحة الصحية للمريض المتلقي وأن يكون ذلك ضروريًا⁽⁷⁾، ولابد أن تقدر الضرورة هنا بقدرها فلا يسمح بالاستقطاع إلا إذا تم بقدر ما تقتضيه ضرورة المحافظة على حياة المريض أو قيام جسمه بوظائقه الضرورية للمياه.⁽¹⁾.

كما أنه يجب أن تكون المصلحة المتحققة للمريض عن طريق الزرع أعظم من المسدة المترتبة على استثمال العضو من المعلى.

⁽۱) حاشية ابن عابدين، جـه، صـ۲۱٪.

 ⁽٧) المجموع شرح الهذب، للنووي، جـ١، صـ١٣٣، مختصر الماملات الشرعية، اللشيخ علي الخفيف، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٥٠م، جـ١، صـ٣٣٠.

⁽٣) أسئلة وأجوبة، د/ محمد المدنى، مقال منشور بجريدة الجمهورية سابق الإشارة إليه.

⁽٤) الأحكام الشرعية للأعمال الطبيَّة، د/ أحمد شرف الدين، صـ ١٣٩ وما بعدها.

الغرع الثاني ألا يكون الرخا بهدف تحقيق ربع مادي

سبق وأن ذكرنا أن الفقهاء أجمعوا⁽⁽⁾ على أنه لا يجوز بيع أجزاء جسم الإنسان أو شراؤها وبالتالي فإن جواز نقل وزرع الأعضاء إنما أبيح من أجل غليات نبيلة بعيدة عن مجال الربح⁽⁽⁾ فهي إنما شرعت من أجل الضرورة وبالتالي فيجب أن لا يخرج هذا المعلى عن إطار الكرامة الإنسانية ومما يتعارض مع هذه الكرامة أن يعلق المعلى رضائه بالاستقطاع من جسمه على قيض الشن⁽⁽⁾، وقد ذكرنا سابقاً أنه لا يجوز بيع أعضاء جسم الإنسان وهذا العمل إنما يتم إذا كان على سبيل التبرع⁽⁽⁾).

⁽١) حاثية ابن عابدين جه ص-٥ وما يعدها، فتح القدير، لابن الهمام، جه، صه٠٧. بدائع العنائع. للكاساني، جه، صه٠٧. بدائع العنائع. للكاساني، جه، صـ١٩٧، ١٩٧٥، ١٩٥٥مواهب الجليل للحطاب، جـ٤، صـ٢٩٥، وبداية المجتهد وفياية المقتصد، لابن رفد جـ٧ صـ١١١، والمجموع شرح المهنب، للنووي جـ٩ صـ٢٤٠، ومغني المحتاج، للشريفي جـ٧ صـ٢٠، وكشاف القناع، للبهوتي جـ٣ صـ٢٠، والمختصر جـ٥ صـ٨٧، والمختصر النافع، للعبن المهنب لابن قدامه النافع، للعبن عدم حـ٣ صـ٣٠، والمحترب للمرتشي، جـ٤ صـ٣٠، والمختصر النافع، للعبن مــ٧٠ صـ٣٠، والمختصر النافع، للعبن مــ٧٠ المــ٣٠٠.

⁽٣) وإذا كنان البيمس يرى أنه يجوز بيع العضو المنتقطع من الجثة شريطة أن يخصص الثمن للوفاء بنفقات الدفن، ينظر: تحرير الوسيلة للخميني جـ٣، العراق، ١٩٥٠م، صـ٣٣٠، المسائة السابعة، ولكن هذا الرأي لا يمارض الإجماع كما أن أصحابه يسترفون بإن هذا المال له طبيعة خاصة تمنع انتقاله إلى الورثة. إلى جانب أنه لا يصلح للعمل به في طل أحكام الشريعة الإسلامية والتي تقوم على تكريم الإنسان وصياتت حيا ومياته على تحريم المنافق الأخوة والتكافل، فإذا لم يجد الميت من يكلنه ويتكفل به، فيكون ذلك فرضاً على جميع المسلمين.

⁽٣) فعملية نقل وزراعة الأعضاء قائمة على سبداً الإيثار والتراحم والتآخي والسعي في إنقاذ النفوس من الهلاك لأن في إحيائها إحياء للناس جميعًا ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول هذه الفايـات النبيـلـة إلى وميلة للكمـب والتربح. ينظر: في عرض ذلك: أدلة القائلين بجواز نقل الأعضاء، الباب الأول.

⁽٤) وهناك من يرى مع أنه لا يجوز للعملي أن يعلق تبرعه على قبض الثمن ولكن لا صانع من أن يوضع نظام عام يمكن بمقتضاه مساعدة المتبرع ماليًا عما يغوته من مناقع بسبب الاستقطاع ولكن هذه المساعدة لا تكون مقابل العضو المستقطع وإنما تصدر لاعتبارات إنسانية لأن القول بغير ذلك معناه إجبازة الاتجبار في أجزاه الآمي الأمر الذي يصيب الكرامة الإنسانية في الصميم.

ينظر في ذلكِّ: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ١٤٣، بند (٧١).

الغرع الثالث

ألا يترتب على الاستقطاع ضرر فاحش بالمعطي

لا يسمح بالاستقطاع إلا بالنسبة للأعضاء التي لا يترتب عليها ضرر للمعطي ولذا فإنه لا يمكن قبول رضا المعلي باستقطاع عضو تتوقف عليه حياته كالقلب مثلاً لأن الشرع عندما أقام مبدأ التسلوي بين بني آدم معصومي الدم'' لم يسمح أن يقتل أحدهم لإحياء آخر''

كما أنه لا يُسمح باستقطاع المضو المزدوج في حالة كون العضو الآخر المتبقي غير قادر على القيام بالوظيفة التشريحية للمضو المستقطع فعتى كان استقطاع أحد العضوين يؤثر على العضو المتبقى في جسم المعلى فلا يباح الاستقطاع^{٨٠}.

ومرجع ذلك في الفقه الإسلامي هو حماية المنافع في حد ذاتها^(۱)، ولذا فإنه لكي يجوز رضاء المعلي بالاستقطاع، فيجب أن لا يترتب عليه تعطيل منافع العضو لأنه لا يقبل أن يُجلب الضرر على المعلي من أجل دفعه عن المريض لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح⁽¹⁾ لذلك يجب اتخاذ الاحتياطات الطبية لدى المعلي حتى يكون هامش الخطر ضعيفاً جدًا⁽¹⁾.

⁽٢) بدائع المناثع، الكاساني، جـ٧، صـ١٧٧، البحر الراثق، جـ٨، صـ٧، حاشية السوقي، جـ٤، صـ٧٠.

كما أن الشمانَّ يقع في ذمة المعتدي إذا فاتت منفعة العضو وأن يقيت صورته. بدائم الصنائع ٣٠٧/٧، ٣١١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، جـ٧، صـ٣١٦، الفروق، للقراقي، جـه، صـ٩١١.

⁽ه)الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ ٨٤ وما يعدها , المنثور في القواعد، للزركشي، جــ، صـ٧١٧ وما يعدها.

الغرع الرابع أن تكون المهلمة المترتبة على الزرع مصلمة بدية وراجمة

وهذا الأمر يتعلق إلى حد ما بسلوك الطبيب الذي يجب أن ينبه المتبرع إلى أي حد يمكن أن يستفيد المتلقي (المريض) من عملية الزرع بأن تكون مصلحة المريض راجحة وذلك إذا كانت مخاطر الزرع لديه أقل من الضرر المترتب على التطور التلقائي للمرض المراد علاجه (1) كما يجب أن تكون مزايا الزرع أعظم من مخاطره عند المتلقي وذلك كله ما تقضيه قاعدة ترجيح المصلحة إذا كانت أعظم من المفسدة التي تقابلها، وهي القاعدة التي تعرب على زرع العضو باعتباره عملاً جراحيًا (1).

فغي جعيع الأحوال يجب أن تكون الصلحة المترتبة على الزرع لدى المتلقي جدية وراجحة، وهي تكون جدية إذا ثبت من جانب أن الزرع يعد وسيلة ضرورية لعلاجه ومن جانب آخر أنه منتج للغاية على سبيل الظن الفالب^(۱)، وهذا كله مرجعه إلى مدى تقدم الطب ونتائج الجراحة في الحالات الماثلة، والتي أثبتت في مجال زراعة الكبد تطوراً كبيراً ونتاثجاً مذهلة.

⁽١) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، بند (٧٤)، صـ١٤٦.

⁽٢) وهناك تطبيقاً لذلك لدى الفقها، في حالة ما إذا تعلق العمل الجراحي بشخص واحد حيث يجوز استقطاع عضو إذا كان فيه إنقاذ للنفس ولكن بشرط أن يكون الضرر الناتج عن القطع أقبل من الضرر المترتب على عدم القطع، ينظر: قواعد الأحكام، لابن عبد السلام، جـ١، صـ٨٧، جـ٧، صـ٨٣.

⁽٣) تحرير الوسيلة، للخميني، جـ٧، صـ١٢٤، مسألة رقم (٣).

المظلب الثالث

أخن المريسض

لا يجوز للطبيب الجراح أن يقوم بفعل الجراحة إلا بموافقة الريض ولا سيما وإذا كان الأمر يتعلق بعملية نقل أو زرع عضو مهم كالكبد ففي هذه الحالة يشترط لجواز فعل الجراحة الطبية أن يأذن المريض بفعلها أن فإذا تدخل الطبيب أو الجراح بدون إذن المريض، وبدون ضرورة توجب التدخل الطبي أو الجراحي بصفة استثنائية حقت عليه المسؤلية أن ويمكن لنا أن نجد سندًا لذلك في الفقه الإسلامي من خلال ما تعرض له المقهاء من اعتبار إذن المريض، أو وليه ومن ذلك ما ذكره الإمام ابن قدامة بقوله: "وإن ختن صبيًا بغير إذن وليه، أو قطع ميلمة من إنسان بغير إذن أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم، أو من له ولاية فسرت جنايته ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه مرعًا "؟".

فقد أشار الإمام ابن قدامة - رحمه الله - إلى اعتبار إذن المريض بقوله "أو قطع سِلْمَةٌ من إنسان بفير إذنه" كما أشار إلى إذن الولي الخاص في حالة عدم أهلية المريض بقوله "وإن ختن صبيًا بفير إذن وليه ... أو من صبى بفير إذن وليه".

والحقيقة أن الذي يقوي ويعزز رضاء الريض وإذنه في قول الإمام الجليل هو ربطه بين الإذن وبين الضمان حيث إنه أوجب الضمان في سراية القطع إذا وقع بدون إذن المريض أو وليه وعلل إيجاب الضمان بكون القطع غير مأذون فيه، وأسقط الشمان في حالة توافر الإذن وعلل ذلك بكونه قطعًا مأذونًا فيه شرعًا، وهذا يدل دلالة واضحة على اعتبار شرط الإذن بقعل الجراحة لازمًا لكي يحكم بجوازها⁽³⁾.

ولكي نستطيع الوقوف على حقيقة رضاء المريض لابد من التعرض لأمرين وهما:

- أهلية الريش.
- وشروط رضاء الريض.

⁽١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ٧١.

 ⁽٢) ينظر: الوجيز، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الفزائي، الشافعي، طبعة ١٣٦٧هـ، القاهرة، جــ ١، صـ٣٣١، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للإمام الشوكاني، طبعة ١٣٣٧هـ، القاهرة،
 صــ ١٠ وراجع في ذلك: أحكام نقل الدم، لأستاننا الدكتور / مصطفى محمد عرجاري، صــ ١٧٤.

⁽٣) المُغنى والشَّرح الكبير، لابن قدامة، جــا، صــ١٢١.

⁽٤) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، مـ٧٠.

الفرع الأول أحليـة المريـض

يعتبر المريض صاحب القرار النهائي بالنسبة لقبول الجراحة بنقل وزرع الأعضاء وذلك متى كان أهلاً لهذا القبول والرضاء، ولذا فإنه لا يعتد بإذن أي شخص سواه متى تحققت فيه الأهلية والقدرة على إبداء الإذن بالجراحة، وتتحقق هذه الأهلية بوجوب توافر أمرين⁽¹⁾:

أحدهما: البلوغ. والثاني: العقل.

فمتى كان الشخص المريض بالغًا عاقلاً وأذن بقعل الجراحة فلا يلتفت إلى أي شخص غيره، وعلى العكس لو امتنع المريض عن قبول الجراحة وأذن غيره من أوليائه، فلا عبرة بإذنهم وموافقتهم متى كان المريض أهلاً للإذن قادرًا على إيدائه، فإذن المريض مقيد بصدوره من ذري الصفة والأهلية".

وقد نص الفقهاء — رحمهم الله — إلى اعتبار أهلية الشخص الآذن بالجراحة ومنهم العلامة منصور بن إدريس البهوتي — رحمه الله — حيث ذكر في معرض بيانه لعلة عدم إجبار المريض على قلع ضرسه إذا امتنع منه، فقال: "... لأن إتلاف جزء من الآدي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضررًا، وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك "".

فيستفاد من قوله — رحمه الله — "إذا كان أهلاً لذلك" إلى اعتبار رضاء المريض وإذنه متى كان أهلاً لهذا الرضا وذاك الإنن وعدم الاعتداد بالرضا إذا لم يكن أهلاً لذلك.

⁽١) أشار إلى هذين الأمرين، الإمام ابن القيم — رحمه الله — بقوله "... فإن كان بالله عاقلاً لم يضمنه، لأنه أستط حقه بالإنن فهه، وإن كان صغيراً ضمنه، لأنه لا يعتبر إننه شرعاً ..." فأشار رحمه الله إلى أهلية الشخص بذكر شرطيها البلوغ والمقل. ينظر: تحفة المودود بأحكام المولود، للإمام شحص الدين محمد بمن أبي يكر بن القيم الجوزية، المتوفى سنة ١٥٧هـ، صـ١٥٣، طبعة دار الكتب الملعية، بيروت.

⁽٣) كشاف القناع، للبهوتي، جــــ، صــــ١.

وبالتالي فإنه لا يعتد برضاء الصبي ولا المجنون^(١) ولا السكران فلا يجوز للجراح أن يقوم بالجراحة استنادًا إلى إذن أي من هؤلاء وهنا تُثار مشكلة القبول عند عديمي الأهلية.

عديم الأهلية:

بالنظر في قواعد الفقه الإسلامي نجد أنها اعتبرت الولاية على الفير في حال عجز ذلك الغير عن النظر في مصالحه^{٣٠}، وهذا من رحمة الله صبحانه وتعالى على عباده لأن الشخص عديم الأهلية يحتاج إلى من يرتب حياته ويتولى رعايته وحمايته.

وهذا ما أقره الفقهاء — رحمهم الله — في عبارتهم من خلال إقرارهم لبدأ الولاية على المريض في حال عدم أهليته للإذن بالجراحة ويظهر ذلك جلياً من خلال قول الإمام ابن قدامة — رحمه الله —: "وإن ختن صبيًا بغير إذن وليه، أو قطع ميلمةً من إنسان بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جناية ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه ""

فقد اعتبر هذا الإمام الجليل ختان الصبي وقطع السِلْمَةُ منه بغير إنن وليه جناية، وبالتالي فإذا تحقق الرضا أو الإنن من جانب الولي جاز الأمر وهذا يدل على اعتبار إذن ولي المريض بالجراحة إذا كان المريض غير أهل بأن كان صبيًا (1).

واعتبار إنن الولي ورضائه يدل على سمو وعظمة الفقه الإسلامي نظرًا لحرصه على رعاية مصالح عديمي الأهلية، لأنه لو ترك الأمر لهم في إعطاء الإنن بالجراحة لأدى

 ⁽١) والمراد بالجنون هنا: من كان جنونه مطبقاً، أما من كان جنونه غير مطبق بأن كان يفيق أحيائاً ويجمن أحيانًا، فإنه يعتبر إننه ورضائه حال إفاقته دون حال جنونه.

⁽٢) ويظهر هذا واضحاً في اعتبار الشرع الولاية على الصبي والمجنون والسنيه قال تعالى: "وَلا تُؤْتُوا الشَّمَىٰ الشَّمَةَ أَمُولَكُمُ الْفِي جَمَلَ اللَّهُ لَكُر قِينَما" (سورة النساء من آية هي، وقال سبحانه: "وَاتَبْتُوا الْبَتْمَىٰ حَيِّى إِذَا بَلْغُوا الْبَيْمَا " (سورة النساء من آية ٢)، كما أقر حَيِّى إِذَا بَلُغُوا الْبِيَّامُ اللَّهِ اللَّهَاء الحجر على الصغير والمجنون والصفيه وإن كان هناك خلافا في الحجر على السفيه البالغ، راجع في ذلك تتكلة البحر الرائق، الطوري، جـ٨، صـ٨، وحاشية الدسوقي، جـ٣٠ صـ٣٤٠ ونهاية في ذلك المتعالى بالملى، جهدى صـ٣٤٠ - ١٥.

⁽٤) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ١٦٣.

ذلك إلى حصول الضرر لهم في الجراحة التي أذنوا بفعلها^(١)، ولو قبل لا يحق لهم الإذن ولا يجوز لغيرهم أن يأذن ويرضى نيابة عنهم لأدى ذلك إلى إهلاكهم بالمرض فكان إقرار الفقه الإسلامي لإذن ورضاء الولى منهجًا وسطًا لتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

ولكن منَّ من الأقارب الذي يتولى الإنن والرضا بفعل الجراحة وكيف يمكن ترتيبهم ؟

ترتيب الأولياء

ينبغي لكي يكون الرضا الصادر عن عديم الأهلية صحيحًا ومنتجًا لآثاره أن يكون صادرًا ممن له حق النيابة عنه ولا شك أن الأقارب هم أحق الناس بالإنن بغمل الجراحة اللازمة لمريضهم، لأنهم بالتأكيد أحرص الناس على المصلحة ودفع الضرر عنه، ولكن الأقارب تختلف درجاتهم ومراتبهم من حيث القرب، ولنا فإنه ينبغي أن يراعى في الإنن بالجراحة درجة القرابة فيكون الأبناء هم الأولى بالرضا لأنه كما هو معلوم شرعًا أن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة " ثم يلي الأبناء الآباء ولكن الأب يقدم على الأم لأن ولايته أقوى وهذا ما اعتبره فقهاء الحنفية — رحمهم الله — حيث اعتبروا وصى الأب قا الإنن بختان الصبي، ولم يعتبروا لوصي الأم حقًا في الإنن به ".

وهذا الترتيب الذي اتبعه الفقهاء -- رحمهم الله -- في الإرث مبني على مراعاة قوة التعصيب(⁶⁾.

 ⁽١) لأن عديم الأهلية جاهل بمصاحته فلو ترك له أمر الإنن بالجراحة من عدمه قد يختـار على وجه يـضر بمصاحته نظرًا لقصوره المقلى الأمر الذي يستلزم وجود من ينوب عنه.

 ⁽ع) ويظهر هذا جلّها في اللّبوات حيث إن الآبن يحجّب الآب حجب نقصان ولا يحجبه الأب، مصداقًا لقوله
 تمال: "وَلا أَبُونِهِ لِكُل وَجِدِ بِثَهُمَا ٱلسُّلُسُ مِمّا زَلّة إِن كَانَ لَهُ وَلَلّا " (النساء الآية من آية ١١).

 ⁽٣) الفتاوى الهندية، جمه، صـ٧٥٣.
 (٤) ينظر في عرض هذا الترتيب: أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي صـ١٦٤، ١٦٥.

 ⁽²⁾ يعقر في غرص هذا الدربيب: اختام مبورت السيبة الدربية على الشائلية ، ٤٠٤١هـ، يتعليق د/ مصطفى
 (3) شرح الرحبية للشخ عطية القهرق، المحى بسيط الماربيني ، ط الثانية ، ٤٠٤١هـ، يتعليق د/ مصطفى
 ديب البقاء دار القام بدمشق، صـ٨٣.

والحقيقة أن الفقها، قد اتبعوا نفس المنهج ونفس الترتيب في بعض المسائل الأخرى مثل مسألة تكفين الميت وغسله والصلاة عليه (١٠) وبالتالي فإنه لا مانع مطلقاً من السير على نفس المنهج في مصألة الرضا عن المريض عديم الأهلية وأن يتم تقديم الأولياء وترتيبهم وفقاً لدرجة القرابة حتى تتحقق الفائدة.

ولذا فإنه لا يجوز الرجوع إلى القريب البعيد للحصول على رضائه مع وجود من هو أقرب منه للمريض فلا يرجع للأعمام وللأخوة في حالة وجود الابن للمريض أو في حالة وجود الأب، ولا أثر لقبول القريب البعيد مع وجود من هو أقرب منه إذ المبرة بالأقرب.

⁽١) الفني لابن قدامة، جـ٧، صـ٩٨٤، القنع، الإمام ابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، سنة ١٤٠٠هـ، جـ١، صـ٩٧، ١٩٧٠، والمبدع في شرح القنع، العلامة أبي إسحاق برهان الدين إسراهيم بـن محمد بـن عبدالله بن مظم، المتوفى سنة ١٨٩٩هـ، طـ الأولى، المكتب الإسلامي بيهيروت، صنة ١٩٧٩هـ، جـ٧، صـ٩٧، وشرح الخرشي على مختصر خليل، للإمام أبو عبد الله محمد الخرشي، الطبعة الأولى بالطبعة العامرة بعصر، سنة ١٩٦١هـ، جـ٧، صـ٧٤، حواشي الشرواني والعبادي على التحقة، جـ٧، صـ٠٠١.

الغرع الثاني شروط رضاء المريسى

لابد أن تتوافر مجموعة من الشروط والضوابط في قبول المريض ورضائه بنقل وزراعة الأعضاء تتمثل هذه الشروط في مجملها بتبصير المريض ونصحه من ناحية وسلامة قبوله من ناحية أخرى ولذا فإننا سوف نتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل المناسب.

أولاً: تبصير المريض ونصحه

من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الطبيب الجراح أن يقوم بتبصير ونصح وإرشاد المريض فيرشده إلى اختيار الأصلح، ويبين له الأضرار الترتبة على عدم إجراء الجراحة، والفوائد التي يمكن أن تعود عليه من جرائها، وهذا الالتزام من الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق الأطباء، فإذا كان الفقة الإسلامي يجعل من حق المسلم على أخيه المسلم أن ينصح له فيرشده إلى أصلح الأمور، وخير حاله في الدنيا والآخرة، لما ورد من حديث تميم الداري رضي الله عنه أن النبي — * - قال: " الدَّينُ النَّميحَةُ قُلْنًا لِمَنْ وَمَاتِهمْ مَانًا.

كما ثبت في الصحيحين من حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: " بَايَمْتُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى إِقَامِ المُسْلَاةِ وَإِيثَاءِ الزُّكَاةِ وَالنُّصْحِ لِكُلُّ مُسْلِمٌ". "

فإذا كان النصح واجباً للمسلم على أخيه المسلم في الأمور العادية فهو وبلا شك أكثر إلزامًا وأشد وجوبًا في حالة المريض لأنه وكما هو معلوم فإن المريض في الغالب يجهل المعلومات الطبية والآثار الجانبية للجراحة والأخطار التي يمكن أن تقع ولذا فإنه على الأطباء ومساعديهم بذل النصح للمريض والتجرد من المغريات الدنيوية حتى لو أدى الأمر به على أن يدله على غيره لأنه أكثر خبرة ودراية وعنده من الأجهزة والمعدات ما يستطيع أن يشخص بها المرض على نحو فعال ومثمر، كما أن عليه أن يدله على العلاج

⁽١) صحيح سلم، كتاب: الإيمان، باب: بيان أن الدين النصيحة، جـ١، صـ٣١، رقم (٨٢).

⁽٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، ياب: النّميّحة لله ورسوله ولاثمة السلمين وعامتهم، جــ١، صــ٢٠، ٢١، رقم (٥٥).

الأخف ضررًا فلا يلجأ إلى الجراحة إلا إذا كانت هي البديل الوحيد، فلا يحق للطبيب أن يهون أمر الجراحة في نظر المريض ليدفعه إليها لأنها تحقق له الربح وعنده البديل وإلا كان ذلك غشًا وافتراءً واحتيال وقد نهانا عنه الرسول الكريم الله يقوله: "مَنْ غَشُنًا فَلْيَسْ مِنًا "".

ثانياً: أن يكون رضاء الريض حرًا

لابد لكي تكون الجراحة بنقل وزراعة الكبد صحيحة أن يكون الريض قد أنن بالجراحة وهو طائمًا مختارًا، فإنا أكره المريض على قبول الجراحة، فلا يصم رضائه ولا يقبل إذنه بفعل الجراحة لأنه لا يعتد بقوله الذي أكره عليه^{...}

فالريض بالنسبة للطبيب متعاقد يرتبط معه بعقد إجارة ولابد أن تحصل موافقة الطرفين بمحض اختيارهما دون إكراه، وهذا مبني على ما نص عليه الفقهاء - رحمهم الله - من اشتراط الرضا في المتعاقدين على الإجارة -.

قال الإمام الكاساني - رحمه الله - عند بيانه لشروط صحة الإجارة ما نصه:
"... أما الذي يرجع (") إلى التعاقد، فرضا المتعاقدين، لقوله تعالى: "يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينِ عَامَتُواْ لَا تَأْكُلُواْ أَمْوَلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تَجَرَةً عَن تَرَاضِ مِنكُمٌ "(مورة النساء الآية ٢٩)، والإجارة تجارة ... إلخ "(").

وبالتالي فإنه يحرم على الجراح أن يفعل الوسائل الموجبة لإكراه المريض على الموافقة (١٠ أيّا كانت هذه الوسائل سواء ما كان يتعلق بها بالتشخيص الخاطئ للمرض

⁽١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: قول النبي من غشنا فليس منا، جـ١، صـ٥٩، رقم (١٤٦).

⁽٢) والأَصَّلُ في عُمِ اعتبار قول المكره الذي أكره علَّيه ، قوله تصالى: "مُن صَكَفَرُ بِاللَّهِ مِنْ يَعْدِ إِيمَـنِيمَ لِلْ مَنْ أُصَّرِهَ وَقَلْبُهُ مُسْلَمِنَّ بِالْإِيمَـنِ (سورة النحل من الآية ١٠٠) ، فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن صن أكره على قول ما يقوب الكفر ، وقليه مطمئن بالإيمان أنه لا يعتبر كافرًا ، فاعتبرها العلماء — رحمهم الله — أصلا في عدم مؤاخذة الكره بقوله الذي أكره عليه ، لأنه إذا كان الإكراه موجبًا لسقوط المؤاخذة فيما هو من أصول الدين ، فإنه من باب أولى أن يكون مسقطاً لها فيما هو من فروعه.

ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، جـــا، صـ١٨١، ١٨٢.

⁽٤) أي من شروط الصحة.

 ⁽٥) يدائع الصنائع للكاسائي، جـ٤، صـ١٧٩.
 (١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد المختار الشنقيطي، صـ١٤.

حتى يدفعه لقبول الجراحة أو تخويفه بأنه سيموت إذا لم يفعل الجراحة ويكون الواقع بخلاف ذلك.

وقد ورد في أقوال الفقهاء رحمهم الله ما يؤيد عدم جواز إجبار المريض وذلك من خلال ما نصوا عليه: من أن الطبيب لا يجوز له أن يجبر المريض إذا استأجره لقلع ضرسه أو سنته الموجمة، ثم امتتع المريض من تمكينه من فعل الجراحة مع وجود الألم، قال الخطيب الشربيني — رحمه الله —: "... فإن لم تبرأ (ومنعه من قلمها لم يجبر عليه $^{-0}$).

فقد حكم الفقهاء هنا بعدم إجبار الريض على خلع ضرسه مع وجود السبب الموجب لفعلها وهو الألم وهذا يدل دلالة واضحة على أنه ليس من حق الطبيب الجراح أن يقدم على القيام بالجراحة دون إذن ورضاء المريض.

ثَالثًا: شيكل الرضا

تمرضنا سابعًا لوجوب أن يكون الإذن بنقل وزراعة الكبد صادرًا من المريض أو من ينوب عنه كالولي في حالة عدم أهليته، أو من الحاكم في حالة عدم من ذكر⁰.

كما أنه لابد وأن يتوافر في الريض أو وليه الأهلية في الإنن بالجراحة، والذي يعنينا هنا هو شكل هذا الإنن، والحقيقة ان الرضا بالجراحة لابد وأن يكون مبنيًا على الموضوح فلابد أن يكون إنن المريض صريحًا في فعل الجراحة، ولا يكفي أن يثبت الطبيب أن المريض طلب منه علاجه بالدواء، وأن ذلك تضمن الإنن بالجراحة فهذا ليعتبر اعتذارًا مردودًا (أن لأنه شتان ما بين الدواء المادي والعمل الجراحي فهذا شيء وهذا شيء آخر.

⁽١) أي السن الوجعة.

⁽٧) مَنني المحتاج، للشربيني، جـ٣، صـ٣٧٤، وقد نص على هذا الحكم غيره، ينظر: روضة الطالبين. للإمام أمي بكر يحي بن شرف النووي الدهشقي، التوفى سنة ١٧٦هـ، ط. الكتب الإسلامي، جـ٣، صـ٣، ١٤، وأسنى المطالب للأشماري، جـ٣، صـ٣، ١٤، وأسنى المطالب للأشماري، جـ٣، صـ٣، ١٤، شرح الأتصاري على متن البيجة، والمسمى بالغرر البهية شرح البهجة الوردية، للإمام أبي يحيي زكريا الأتصاري، طبعة المطبعة المعتقد لامنام، والمبدع لابن مطلح، جـ٣، صـ٣٠٨، والمبدع لابن مطلح، جـ٣، صـ٣٠٨، والمبدع لابن مطلح، جـ٣، صـ٣٠٨، والمبدع لابن مطلح، حسه، صـ٣٠٨.

⁽٣) اللغني والشرح الكبير، لابن قدامة، جـــــ، صــــ١٣١.

⁽٤) أحكام الجراحة الطبيبة د/ محمد الشنقيطي صـ١٦٧٠.

ودلالة رضاء المريض لابد أن تكون صريحة كتوله للطبيب الجراح أذنت لك بغمل الجراحة، أو افعل لي جراحة كذا، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة صراحة على قبوله، وقد يكون الرضاء بصيغ مشتعلة على أفعال تقوم مقام الرضا الصريح كأن يهز المريض رأسه علامة على رضاه.

ولا مانع هنا مطلقاً من أن يحرص الطبيب على الحصول على رضاء الريض بصورة تعنيه من المسئولية، كأن يكون القبول كتابة أو أمام شهود، وذلك حتى لا يقع تحت المسئولية إذا هو قصر في ذلك، لأن الفقهاء — رحمهم الله — قد اعتبروا هذه المسئولية حينما نصوا على أن الحجام، والختان يضمن كل منهما سراية القطع والجرح إذا أقدما على فعل الختان، والحجامة بدون إذن الريض (").

صفوة القول:

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء من الجانبين الشرعي والقانوني نستخلص أنه يلزم للمساس بجسد الشخص من أجل عملية زراعة الكبد أو الأعضاء الأخرى أن يكون هناك رضاء من جانب المتبرع ومن جانب المريض، ولابد أن يكون هذا الرضا سليماً أي خالياً من عيوب الإرادة، وأن يكون ثابتاً بالكتابة لأنها هي الضمانة على حصول الرضا الصحيح إذ إن مجرد طلب الموافقة الكتابية من المتبرع كفيل بأن يعلم أن الأمر خطير ويحتاج إلى موافقة من نوع خاص، وكذلك الأمر بالنسبة للمريض، كما أن الكتابة ضمانة ضورية للطبيب حتى يُقدم على العمل وهو مطمئن، كما أنه يلزم على رأي فقهاء الفقه الإسلامي أن يكون العمل الطبي موافقاً للضوابط الشرعية أو بعبارة أخرى ضرورة توافر

⁽١) القتلوى الهندية، جمه، صـ٣٥٧، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإسام برهان الدين أبي الوقاء إيرافيم برهان الداليم، الطبعة الأولى، الطبعة المامزة بعصر سنة الدين أبي الوقاء إيرافيم بن محمد بن صحيات، والفتي والشرح الكبير لابن قدامة، جـ٦، صـ٣١، وكشاف القتاع للبهوتي، جـ٤، صـ٣١، مناز المبيل في شرح الدليل، للشيخ إيراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، جـ١، صـ٣١، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة المادسة، المكتب الإسلامي، تبل للأرب بضرح دليل الطالب، للشيخ عيدالقادر بن عمر الشيافي، جـ١، صـ٣١، الطبعة الأولى، الطبعة الخورية بعمر سنة ١٩٢٤ه، بهامش الروض للربح.



الفصل الأول تحديد مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية والشرعية

لما كان الحكم على الشئ فرعاً عن تصوره، فإنه يلزم لمرفة مفهوم وحقيقة الوت أن نتعرف على الآراه الطبية والقانونية والشرعية التي تعرضت لمفهوم الموت، وحتى يتسنى لنا بناءً على ذلك ترتيب الحكم الشرعي والقانوني الصحيح بخصوص المساس بجثة المتوفى، لأنه ليس من المتبول ولا الجائز المساس بجسم الشخص واقتطاع أعضائه إلا بعد التأكد من مفارقة روحه للجسد، ومن أجل الوصول إلى المفهوم الصحيح للموت فإن الأمر يستازم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الموت عند الأطباء.

المبحث الثاني: مفهوم الموت من الناحية القانونية.

المبحث الثالث: مفهوم الموت في الفقه الإسلامي.

البحث الأول مفهوم الموت^(۱) عند الأطباء

من الملاحظ أنه حتى عام ١٩٦٨م لم تكن هناك حاجة ملحة لتحديد معنى الموت، إلى أن بدأ نظام زرع الأعضاء وبخاصة نقل القلب من الموتى موتاً كاملاً، حيث أحدثت جراحات الطبيب الشهير د/كريستان برنارد، في جنوب أفريقيا صداً هائلاً بنقل القلب من شخص ميت إلى أخر مريض، ثم توالت الأحداث وجراحات زراعة الأعضاء، وبدأ الانتباه إلى حالة هؤلاء المنقول منهم الأعضاء، هل هم موتى حقيقة ، أم شبه موتى، إلى حالة مقهوم الموت عند الأطباء فإنه ينيفي التعرض لأنواع الحياة الإنسانية ومقهوم الموت وعلاماته لدى الأطباء في المطالب التالية:

الطلب الأول: أنواع الحياة الإنسانية عند الأطباء.

الطلب الثاني: مفهوم الموت وعلاماته عند الأطباء.

الطلب الثالث: معايير الموت عند الأطباء.

⁽١) ثار جدل كبير بين الأطباه بشأن تحديد مقهوم الموت من الناحية الطبية، ونظرا لأحمية تحديد هذا الفهوم من أجل خدمة هذا الوحت، فقد آثرت أن يكون اتجاهي الكتابة في هذا الوضوع من الناحية الطبية مرتكزا على الندوات الطبية المتخصصة، والتي تجمع عدد كبير من الأطباء المقتمين، حتى أستطيع من خلال بحوثهم ومناقشاتهم أن أخرج بالرأي المتمد والصحيح من وجهة النظر الطبية، وقد لقت انتباهي ما قامت به النظمة الإسلامية الطوم الطبية من جهد واضح في هذه المسألة، من خلال دراستها لهذا الموضوع حيث تناولت هنا المؤضوع في ثلاث ندوات هي:

١ – الندوة الثانية للمنظمة بمنوان :" الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها "سنة ١٩٨٥م.

٧- الندوة الرابعة للمنظمة بمتوان : " السهاسة الصحية ــ الأخلاقيات والقيم الإنسانية " سنة ١٩٨٨ م. ٣- الندوة التاسمة للمنظمة بمتوان : " التعريف الطير للموت " سنة ١٩٥٦م، ودعت أ. هذه الندوة العديد م

الندوة التاسمة للمنظمة بمنوان: " التعريف الطبي للموت" سفة ١٩٩٦م، ودعت في هذه الندوة العديد من الأطباء من مصو ومختلف دول العالم الإسلامي ، وقد استندت في هذا للمحث لما ورد في هذه الندوات من آراه

 ⁽٢) منهرم الموت وزراعة الأعضاء البشرية للشرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية ، د/جمودة عبدالفني بسيوني، صـ١ – ١١.

المطلب الأول

أنــواع الحيـلة الإنســـانية عند الأطباء

مظاهر الحياة الإنسانية :

إن الحياة الإنسانية لها مظاهرها في الإنسان الحي⁽¹⁾ والموت يعني انتهاء هذه المظاهر تماماً، وخروج الروح من البدن، ومن ثم توقف البدن عن العمل ككتلة واحدة، وتوقف أعضائه بعد ذلك، ثم خلاياه، ثم التحلل حتى لا يبقى من الكائن الحي شئ⁽¹⁾.

وما بين مظاهر الحياة تلك وانتهائها مستويات عديدة تمر بها الحياة الإنسانية فالعلم الحديث يتر بوجود خمسة مستويات مختلفة لما يطلق عليه الحياة الإنسانية هي⁽⁷⁾:

الحياة الإنسانية الواعية اليقظة، وهي التي تعمل فيها كل أجهزة الجسم
 أي تناسق وتناغم مع بعضها البعض مع وجود الوعي والإدراك⁽¹⁾

٢ ...الحياة الإنسانية غير الواعية: ويمكن أن تسميها أيضا بالحياة الجسدية وهي الحياة التي لا تحتوي على وهي أو حس أو حركة، مثل النوم (وإن كان أي بعض درجاته السطحية يخالطه بعض اليقظة والحس والحركة من تقليب وخلافه) بشرط سلامة جذع المخ^(°).

 (١) من تقنية، وتجديد للخلايا واتقسامها ، وحركة الكائن الحبي، وتوالده، وتبضه، وسريان الدم بالأنسجة، وتفاعلات بداخل الجمم وخلاياه، وتأثره بما حوله من مؤثرات، صع وجود وعبي وتفكير، وتقيم لهذه الأمور التي تدور من حوله.

وصع مسامور سي صور من سود. (٢) مفهوم الموت وزراعة الأعشاء المشرية للضرورات العلاجية في ضوه الشريعة الإسلامية ، د/جودة. عبدالفتي بميوني ، صه.

(٣) راجع هذه المتويات: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته باللهوم الشرعي، د مختار اللهدي صـ١٨، يحت مقدم إلى النظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها التاسمة بعنوان "تعريف الموت" ديممبر ١٩٩٦م.

 (٤) موت النماغ بين الطب والإسلام ، د/ ندى محمد نعيم الدار، طد دار الفكر الماصر بيروت ليشان، ودار الفكر دبشق، صده.

(a) يصف البعض هذه الحالات (وأحياتنا كتب الطب) بالحياة النباتية إشارة إلى أن الإنسان يتغذى ويتنفس وينمو بلا وعي أو حس أو حركة كالنبات، ولكن إطلاق تسمية الحياة الجصدية على هذه الحالة أكثر دعة في تشير إلى وجود جصد حي يكامل أعضائه، وإن غلب عنه الوعي والحركة، كما أنه وصف أكثر احتراما لأن وصف الخروب المتنبل الكلوروفيلي ولا يعيش احتراما لأن وصف الخروب التثنيل الكلوروفيلي ولا يعيش أحتراما لأن وصف الخروب التنفيل الكلوروفيلي ولا يعيش في أصيص، وإنما ما يحدث أنه قد يتلف جزء كبير من المخ مع بقاء جذء المخ صلهما والمريض يتنفس في أصيص،

- ٣ ـ الحياة العضوية: وهي تصف ما تبقى من حياة في أعضاء الجمد بعد موته، شريطة وجوده تحت أجهزة العناية المركزة، فالقلب يدق ويدفع الدم لجميع الأعضاء ما عدا للخ، والكليتان تغرزان البول، والجهاز الهضمي يهضم الطعام ويعتصه، ويمكن بإعطاء بعض الهرمونات التي غابت بعوت المخ أن تعتد هذه الفترة إلى فترة أخرى مماثلة (۱) فإذا زرعت أحد هذه الأعضاء في جسد إنسان حي وكان بها بعض الوهن البسيط فإنها تسترد كفاءة عملها يرعاية المخ المؤشف (۱).
- ٤ الحياة الخلوية: وهي تصف حياة مجموعة من الخلايا البشرية غالبا ما تكون في مزرعة أو في مختبر ما، فمن المكن مثلاً أن يأخذ الطعم الوعائي (الشرايين) لزرعها خلال الد (٧٧) ساعة الأولى بعد توقف القلب (٢٠) فهي حياة الخلية الإنسانية الواحدة (٤٠).

تلقائيا كالنائم تعاماً، فتستمر هذه الغيبوبة يقية حياة الصاب لا يفيق منها أبدا، وقد تعقد لـمثوات إذا كانت الرعاية العريضية فائقة، ولكنها لا تؤتى في النهاية أية ثمار.

السعودية للنشر والتوزيم ٢٠٠١هـ ١٩٨٦م ، ص٩٠٠. (1) Evoked potentials: a safe brain death confirmatory tool Gurerit JM University of Lauvain Medical School, Cliniques Universitairs Saint Lac Brussels, Belgium Eur J Med (France) Jul-Aug 1992.

⁽٣) وحياة العضو ليمت دليلا على حياة الشخص قلو تبرع شخص بعضوه ثم مات في حادث، قلا يمكن أن يقال أنه حي لمجرد أن عضوه في جمد إنسان حي يعمل ، راجع في ذلك : موت الدماغ ، د/ محمد زخير القلوي، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الموت" ديمسمبر ١٩٩٩م صعة.

 ⁽٣) النشرة السعودية لأمراض وزرع الكلي ، د/ محمد زهير القاوي، سنة ١٩٩٦م، جــ٣، صــ ١٧٧ ومــا بعدها.

⁽٤) ويتم ذلك من خلال الاحتفاظ بأجزاء خلوية من الإنسان ، كتجميد البويضات ، وبشوك النطف وغير ذلك من أجزاء الجسم الدقيقة التي يمكن أن تبتى حمة ولو توفى الشخص الذي أخذت منه، موت الدماغ ، داً محمد زهير القاوي، ثدوة تعريف الموت، ص. .

العطلب الثاني مفهـوم المـوت وعلامـاته عند الأطبا.

قبل أن نتحدث عن مفهوم الموت يجدر بنا أن نتعرض للعلاقة بين أجهزة الجسم الثلاثة العصبي، والتنفسي، والقلب، وذلك نظراً لأن أعضاء جسم الإنسان تتشكل فيما بينها وتعمل في نظام محكم، وترابط لتحقيق وظيفة كل عضو، ويعمل كل عضو أيضاً في تناسق أعجب وأغرب مع بقية أعضاء الجسد، لتحقيق الفائدة العامة لهذا الجسد (١١) مع إلقاء مزيد من التوضيح على الجهاز العصبي وبالأخص الدماغ (٢)، ثم نتعرض لبيان مفهوم الموت في ضوء العلاقة بين أجهزة الجسم الحيوية الثلاثة، وذلك في الفروع التالة:

الفرع الأول: العلاقة بين الجهاز العصبي والتنفسي والقلب. الفرع الثاني: مفهـوم المـوت وعلامـــاته.

 ⁽١) موت الدماغ بين الطب والإسلام ، د/ ندى محمد نعيم الدقر الدقر ، صـــ ٤١.

⁽٢) لأنه هو الذّي يشرف على ذلك كله.

الفرع الأول العلاقة بين الجهاز العصبي والتنفسي والقلب

يوجد بين الجهاز العصبي والتنفسي والقلب ترابط كبير، فالجهاز العصبي يقوم بالتحكم في إيقاع القلب والتنفس^(١)، والقلب يضح الدم المؤكسج لكافة أجزاء الجسم وبخاصة للمخ وجذعه، والرثتان تزودان الدم بالأوكسجين وتخلصه من ثاني أكسيد الكربون.

فيدون الدم الحامل للأوكسجين تتعطل وظائف الأعضاء كلها وبخاصة المع - وهنا
تبدو أهمية وظيفة القلب-، وبدون وصول الأوكسجين للدم يفقد الدم أهميته - وهنا تبدو
آهمية وظيفة الرئتين- وبدون تحكم عصبي مركزي من المخ للقلب والرئتين وبقية أجزاء
الجسم يفقد الجسم وظائفه ككل وتتعطل (٢٠)، ولذا فإني سوف أقوم بإلقاء الضوء على هذه
الأجهزة بشئ من التوضيح:

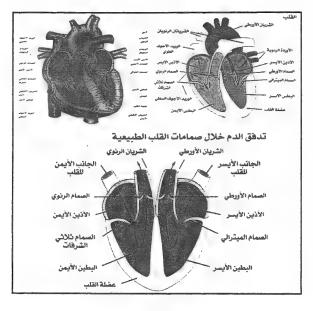
أولاً ـ القلب (شكل رقم أ)

لا يعدو أن يكون مضخة تقوم بتوزيع الدم في سائر أنحاء الجسم^(٢)، وهو عـضلة يمكنها أن تستمر في الانقباض والانبساط مع فـصلها نهائيـا عـن الجـسم في حالـة تـوفير الغذاء والأكسجين لها، وهناك عاملان يتحكمان في مدى فعالية القلب للعمل كمضخة:

> الأول: سرعة ضربات القلب (Heart Rate). والثاني: قوة انقباض العضلات (Contractility).

⁽١) قالجهاز المصبي هو الذي يسيطر على أجزاه الجسم ويقوم بضيطها، لأنه يحتوي على الراكز التي تنظم وطائف الجسم المختلفة، فإنا ما أختل المركز النظم الدرجة الحرارة مثلاً وجدنا حرارة الجسم ترتفع بلا رابط، وإذا اختل المركز النظم الفضط الدم اضطرب هذا الشغط مسعودا وهبوطا....الخ راجع في ذلك: تشخيص موت سائل المح ، دا عمادالدين الفضلي، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الوت" ديسمير 1991م، صدا.

⁽٣) وقي حالة تعطل هذه المضخة أو العضلة لدة تزيد عن أربعة دقائق أبان النقص الحاد في الأكسجين الذي نتج عن توقف القلب يؤدي إلى موت خلايا الدماغ (الخلايا العميية) وبالتالي الوفاق، راجع : الفشل العضوي النهائي والآثار المترتبة على موت أحد الأعضاء الرئيسية الداخلية مثل القلب والرئتين والكبد، دل محمد إبراهم الصيلي، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكريت في ندوة "عمريف الموت" ديمحور 1941م، صسة.



شکل (۱)

ويستطيع المخ وعن طريق إرسال إشارات معينة من خلال الجهاز العصبي اللاإرادي (Autonomic Nervous System) التحكم في هذين العاملين، ومن ثم زيادة إنقاص فعالية عمل القلب كمضخة، يضاف إلى ذلك أن هناك هرمونات معينة تستطيع أيضاً التأثير على فعالية القلب (١٠).

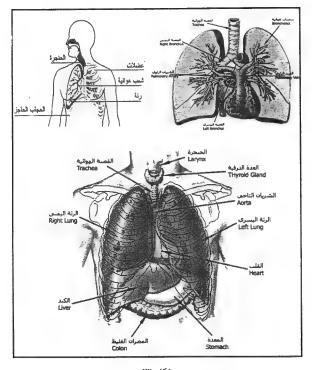
ثَانِيّاً: الجهارُ التنفسي الرنتان: (شكل رقم ٢)

الرئة هي المشو الذي يتم فيه تبادل الأكسجين وثاني أكسيد الكربون، ويدخل الأكسجين إلى الشمب الهوائية عن طريق عملية انتنفس ومن ثم إلى الحويصلات الهوائية المفيوات دموية وعلى سطح هذه الحويصلات يخرج ثاني أكسيد الكربون ويدخل الأكسجين، وبالتالي فإن الرئة هي العفو الذي يقوم بإدخال الأكسجين إلى الدم ومن ثم ينتقل الدم إلى القلب والذي يقوم بدوره بضخ الدم المحتوي على الأكسجين إلى كافة خلايا الجسم (⁷⁾.

وكما يحدث في القلب فإن الأعصاب القادمة من الجهاز العصبي المركزي تتحكم في حركة الرئتين، وهذا التحكم أقوى مما رأيناه في القلب حيث إن تعطل الجهاز

⁽١) وعن طريق هذين الماءلين يتمامل القلب مع المؤارات الخارجية على الجسم، سواه كانت فسيولوجية كالتمارين الرياضية والانتصالات، أو مرضية كالنزيف والتسمم البكتيري وغير ذلك، وفي جديم هذه المواقف فإن الظب لا يزيد عن كراه مضحة يقوم بتفيير أدواره حسب متطلبات الجسم البشري، فإذا ما أصيب جدّه الدماغ -والذي فيه مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدورة الدورة... إصابة بالفة فإن ذلك يعني الموت ، وإن كان من المكن استخدام المنفسة التي تقوم بوظيفة الرئتين، ويمساعدة القلب اليستمر في عمله معقة مؤقتة، ينظر: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضهة زرع الأعضاء، د/ محمد علي البار، صد ٢٧.

⁽٧) فاارنة عضو أساسي لإبقاء الجسم على قيد الحياة ومن المعم الإشارة هنا أنه من المكن أن تقوم الرشة — في حالة فشلها - بوظيفتها إذا تم إسنادها بجهاز التنفس الصناعي الذي يقوم بضخ الأكسجين وسحب ثاني أكسيد الكربون، ويحدث هذا في حالة موت الدماغ حيث تتوقف حركة الرئتين تعاما وتتعطل جميع أجهزة الجسم إلا إذا تم وضع أجهزة التنفس كي تقوم عقام الرثة في ضخ الأكسجين وسحب شاني أكسيد الكربون، وبالتالي قإن الأكسجين نيوزع على كافة أنحاء الجسم مبقها الأعضاء في حالة عمل مستمرة حيث تم توفير الأكسجين لها، وإبقاء الأعضاء بهذه الحالة يضمن الاستفادة منها في عمليات زراعة الأعضاء الفشري التمام المستمين المناحية مثل التقلب والرئين والكبه، 1/ محد إبراهيم السيهل، صـ٣.



شکل (۲)

العصبي المركزي أو موت الدماغ يؤدي حتماً إلى توقف التنفس في حيين أنـه لا يـؤدي إلى توقف القلب^(١).

تُالثًا ــ النماغُ (شكل رقم ٣)

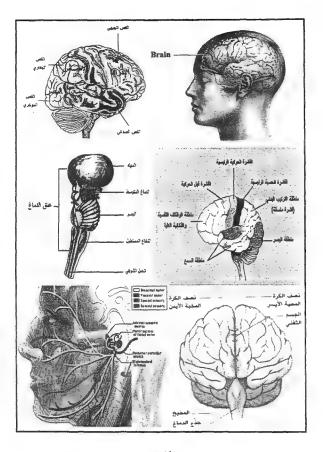
عبارة عن نسيج رخو يبلغ وزنه في الإنسان البالغ ١٣٠٠ جرام تقريباً أي أنه يشكل ١٢٪ من وزن الجسم، ويطلق لفظ الدماغ (Brain) على الجهاز العصبي المركزي والذي يتألف من الأقسام الأساسية التالية (٢):

- أولاً: الدماغ الأمامي (Fore-Brain): ويشمل فص المنه، وبكل فص مراكز هامة عديدة، إذ يكون مهد الفطنة والذكاء والمبقرية في الإنسان الذي يمتاز بواسطة المخ الأمامي عن باقي المخلوقات.
- ثانياً: الدماغ المتوسط (Mid-brain): ويشمل فخذي النج إلى الأمام والأجسام التوأمية الأربعة إلى الخلف وتتوسطها القناة المخية المائية، وأهمية هذا التكوين الشبكي تأتي في أنه مسئول عن الهقظة والوعي، فإذا تعبت خلاياها حدث النوم، وإذا أصيبت فقد الوعي.
- ثالثاً: الدماغ الخلفي أو المؤخري (Hind-brain): ويتكون من قنطرة فارول وهي تربط النخاع المستطيل^(T) بالمخ التوسط والمخيخ، ويهمنًا هنا أن نتعرض بشئ من الإيضاح للمخ والمخيخ وجدّع المخ لأهميتهم البالغة في تشخيص موت الدماغ.
- المخ: وهو أكبر جزَّه في الدماغ، ويسمى الدماغ الكبير أيضاً، وهو عبارة عن كرة يفصل بين تصفيها خطأو شق عميق يسمى منجل الدماغ (Falx cerebri)

⁽١) في معظم الأحيان فإن تمطل الرئتين عن الممل يكون تدريجها وبحدث ذلك في بمض الأمراض المزمنة والتي تؤدي تمريجها إلى قصور في أداء الرئتين أما تعطل الرئتين بصورة حدادة فيحدث في حالات الاختئاق والغرق وقير ذلك وفي هذه الحالات فإن الأكسجين لا يصل إلى اللم من خلال الرئتين وبالتالي يحدث نقص حاد في الأكسجين القادم إلى الجهاز العميي معا يؤدي إلى صوت الدماغ ، ينظر: الفشل المضوي النهائي والآثار المترتبة على موت أحد الأعضاء الرئيمة الداخلية مثل القلب والرئتين والكيد، د/ محمد إيراهيم السيهل صعاع.

⁽٢)راجع في ذلك: زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، جمع واعداد، د/ عبدالقيوم محمد صالح، إصدار الركز المعودي لزراعة الأعضاء بعركز الأمور سليمان الخيري لأمراض الكلى ، الطبعة الثالثة، صـ٧٦ وما بعدها.

 ⁽٣) وهو حلقة الوصل بين النخاع الشوكي والمدماغ، وبه مراكز الحياة الأساسية التي تتحكم في التنفس والدورة الدوية والقلب.



شکل (۳)

أما الطبقة الخارجية من المن فتسمى مقدرة المنء وهي مليئة بالخلايا المصبية لذا يبدو لونها رمادياً، وهي مسئولة عن أعلى الوظائف التي يقوم بها المنء وتوجد في المن خطوط عبيقة تقسم المن إلى أجزاء أو فصوص ويطلق على هذه الخطوط أسم الأتلام (Sulci) ويوجد بين تلم وآخر طيات بارزة تدعى التلافيف (Gyri) ولهذه الأتلام أسماء تتحدد يحسب موقعها وشكلها، ويحتوى المن على مراكز الحس، والحركة الإرادية، والذاكرة ، والوعي، والمراكز المسئولة عن طباع الإنسان وشخصيته النه ().

المخيخ: وهو جزء صغير يقع خلف النخاع المستطيل في أسفل نصف الكرة وهو يتألف من:

- نصفي الكرة المخيتين: وتكثر على سطحها التلافيف المتلاصقة بشدة مع بعضها.
- الفص الدودي: وهو شبيه بالدودة، والمشيخ يلعب دوراً في تنظيم الحركات الإرادية ويحفظ توازن الجمم، ويصيطر على العضلات، وإزالة المضيخ بكاملة لا تسبب الوفاة.

جذع الدماغ: وهو يشكل صلة الوصل الأساسية بين المراكز العلوية، المنح والخنج، وبين النخاع الشوكي وبتية أجزاء الجسد إضافة لذلك فهو يحوي مراكز عصبية غاية في الأهمية ، مثل المركز النظم للقلب والتنفس، والسيطرة على الوعي واليقظة ومراكز تنشيط الحركة، والسيطرة على الذاكرة والسلوك، وأيضاً مراكز بصرية وأخرى سمعية، كما أن فيه مراكز وعي منبثقة في شبكيته "، وأي إصابة في جذع الدماغ تؤثر على هذه المراكز والمسارات، كما أن إصابة جذع النماغ تخفض الدورة الدموية في الدماغ كله خفضاً شديداً ، كما أنها تخفض عمليات الأكسدة في المخ الفصورية للاستقلاب ".

 ⁽۱) موت الدماغ بين الطب والإسلام ، د/ ندى محمد نميم الدقر الدقر ، صـ٧ .

 ⁽٢) موت القلب أو موت الدماغ د/ محمد على البلر، صـ٩٤، ٩٥، ونفس المعنى: موت الدماغ بين الطب والإسلام، د/ ندى محمد نعيم الدقر ، صـ٩٤.

⁽٣) ولذا فإن إصابة جذع الدماغ إصابة معينة لا يوقف فحسب التنفس والدورة الدموية والمسارات العصبية الحركية النازلة، والمسارات العصبية الحسية الصاعدة، ولكنها أيضاً تسبب الموت للدماغ كله، رغم أن بعض خلايا المح قد تكون حية لفترة محددة بعد صوت جذع الدماغ، ينظر: زرع الأعضاء في الشريمة الإسلامية، جمع وإعداد، د/ عبدالقيوم محمد صالح، صدير.

الفرع الثاني مفهوم المسوت وعلامساته

الأراء والمذاهب الطبية للموت:

للأطباء اتجاهات متعددة حول تعريف الموت، وعلاماته، وهل هو الموت الكامل وتوقف سائر أعضاء الجسم بما في ذلك القلب؟ أو هو موت الدماغ ككل أو موت جذع المخ، والذي يحتوي على مراكز الصحوة والتنفس؟ ولذا فسوف نعرض لاتجاهات الأطباء في هذا الشأن على النحو التألى:

الاتجاه الأول من يرى ضرورة توقف الأجهزة الثلاثة للجسم(1) عرفه بأنه:

هو توقف التنفس والدورة الدموية، وكذلك الحركات الإرادية، حتى ولو كانت هناك استجابة من العضلات الإرادية عند شدها وإثارتها بمنيه كهريائي^(٢).

وهذا التعريف يربط الموت يوجود ثلاث أساسيات لابد من توافرها وهي:

- -- توقف الدورة الدموية.
 - توقف التنفس. `
- توقف الجهاز العصبي ونشاط المخ.

وهذا ما ذهب إليه جانب من الطب الحديث بقوله: يحدث الموت، لفقدان الخصائص الحياتية للقلب والرئتين والدماغ بما يسمى بالموت الجسدي أو السريري، وعلمياً فإن توقف جهاز التنفس والجهاز الدوري كافيان لافتراض وقوع الموت⁽⁷⁷.

وهناك من عرفه بأنه: هو التوقف النهائي لكل مظاهر الحياة أو التفاعلات الحيوية بالجسم، مع وجود بعض مظاهر الحياة عقب الموت العام، ولكن بالأنسجة والخلايا⁽¹⁾.

 ⁽١) يقصد بالأجهزة الثلاثة (القلب ، الرئة ، الدماغ) ينظر في عرض هذه التمريفات ، مفهوم الموت وزراعـة الأعضاء البشرية للضرورة العلاجية , د/ جودة عبدالغني بمموني ، مرجع سابق صـ ١١ وما بعدها .

⁽٢) علامات الموت في الطب الشرعي ، سميمون ، الطبعة السادسة ١٩٧٧م ص- ٣-١٧ .

 ⁽٣) الطب الشرعي والسوميات، بأب الموت وعلاماته والتغيرات المواتية ، لمجموعة من أساتذة الطب الشرعي، الكتاب الجامعي منظمة الصحة المللية ، ط ١٩٩٣م ، د/هدى دياب، صد ١٨ – ٣٥.

 ⁽٤) الطبّ الشرعي في مصر ، د/ عبدالحميد عامر ، د/ سيدني سُميث ، القاهرة ١٩٣٤م ، مطبعة المقتطف
 والمقطم، صـ٣٧ – ٤١ .

وعُرف كذلك بأنه : توقف الجهازين الدوري والتنفسي وجميع وظائف الدماغ (^!)

ومنها أيضا: أنه انقطاع الحياة سواه في الإنسان أو الحيوان نتيجة توقف واحد أو أكثر من أجهزته الحيوية عن العمل وهي : الجهاز الدوري ، الجهاز التنفسي، الجهاز المصبي، على أن يكون ذلك لدة خمس بقائق متصلة، ويتبع ذلك تدريجياً تغيرات تظهر على الجثة خارجياً تتعي بتحلل الجسم ليبقى الهيكل العظمى (⁷⁾.

وقد عرفته جمعية جراحي المخ والأعصاب المصرية بأنه هو: التوقف لجميع أجهزة الجسم عن العمل، بما فيها القلب والتنفس، بعد عمل جميع الإسعافات الأولية^(٣).

علامات الموت لدى أصحاب هذا الاتجاه:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الموت: هو خروج الروح من الجسم ويدل عليه برودة في الجسم متدرجة ولكنها متزايدة ومصحوبة بتوقف كل أجهزة الجسم عن أداه وظائفها، من هنا فإن الشخص الذي شُخِّم على أنه ميت دماغيا يجب ألا يُعدَّ – أبدا – ميتا حقيقة، وهذا لأنه لا يزال محقفظا بـ حرارة الحياة، التي تنبيء عن وجود الروح في جسمه (1)

والجيفة هي جثة ميتة ليس فيها عضو يعمل ولا أي نشاط أيضي (^(o)) ومن الواضح أن الشخص لليت دمافيا ليس جيفة، لأن قلبه يدق بشكل طبيعي دقاً قد يستمر

 ⁽١) الأفكار القديمة والحديثة حول تحديد الموت ، د/ حسن حسن على ، يحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تدريف الموت" ديسمبر ١٩٩٦م، صه .

 ⁽٧) الوَجْرَ في الطب الشرعي وعلم السوم ، دراً محمود مرسي ، دراً سحر كامل ، ١٩٧٥م مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية صـ٨٨ .

 ⁽٣) بيان الجمعية المرية لجراحي الأعصاب ١٩٩٧/٤/٢٤م ط/ دار الحكمة القاهرة .

⁽٤) فلو كان الخفص المبت دماغياً بيتا حقيقة (أي غادرت روحه جسمه) لبدأ جسمه يبرد تدريجيا ولي ترابط المبتدئة بالأطراف، وهذا المبترط التدريجي في حرارة البحم لا يمكن وقفه، وإذا بدأت البرودة فإن برودة فإن ذلك يؤدي إلى توقف القلب آخر الأمر بعموف النظر عن إجراءات الإنماش المتخذة وبالتالي فإن برودة الجمم التدريجية المتزايدة في حالة الخضص المبت عليها الموت الحمية المتزايدة في حالة الخضس المبت عليها الموت الحقيقي قد بدأت بالقمل، وإزالة أعضاء من هذا الإنسان الحي هي عملية قتل بكل تأكيد لأننا بذلك نصر خريج الروح من الجمم قبل موقعها المقدر، ينظر: تحديد المهموم الحديث لمرت الدماغ ، دأ صفوت حدن لطني ، صا ، بحث مقدم إلى النظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة تعريف الموت بعوفة الكويت بميمير 1917.

 ⁽٥) النخاط الأيفي هو: عبلية الاستقلاب أو التمثيل الغذائي ، ينظر: موت جذع للخ مراجعة ومناقشة ،
 د/ عمام الشربيني صدا ، بحث مقدم إلى النظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة تعريف الموت بدولية
 الكوبت ديدمبر 1947م .

لنحو أسبوعين، كما أن جهازه المدي والمعوي يعمل بشكل طبيعي^(۱)، وبالتالي فإن علامات الموت عند أصحاب هذا الاتجاه تتمثل في برودة الجسم وتوقف سائر أعضاء الجسم عن العمل، كما أنهم ذهبوا إلى عدم الاعتداد بموت الدماغ وعدم الأخذ به.

ويدلل أصحاب هذا الاتجاه على وجهة نظرهم بعدة أدلة مَنَّها (**):

أولاً: التناقض المتعلق بتعريف وتشخيص دموت الدماغ،

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك تناقضاً كبيراً بين الدول في شأن موت الدماغ فهناك دول تنكر موت الدماغ^(٢)، إلى جانب أن مفهوم موت الدماغ يختلف من بلد إلى أخر⁽¹⁾، بل إنه في البلد الواحد قد تكون معايير موت الدماغ المقبولة في إحدى المناطق أو الولايات غير مقبولة في الأخرى⁽⁰⁾.

كما أنه قد ثار جدل واسع بشأن صحة أحدث الوسائل والطرق الفنية لتشخيص موت الدماغ كالرسم الإلكتروني للدماغ (أ)، واختبار الاختناق (apnea) الذي شاع استخدامه لتشخيص موت الدماغ (^(۲).

⁽١) ويمكن عن طريق أنبوب عبر الأنف إلى المدة أن يفذى بطعام فيتم امتصاصه وتمثيله مع إنتاج الطاقة. المتادة. كذلك يقوم الكيد برطائفه بشكل طبيعي، فيفرز الإفرازات الإنزيمية المتادة. كما أن الكليتين تقومان بوظيفتهما الطبيعية بصرف النظر عن التنمير في الإفراز اليولي الراجع إلى ضرب من الاضطراب الهرموني. ويقوم جهاز العضلات والهيكل العظمى بعملية الأيض المتادة.

 ⁽٢) راجع مَّده الأدلة: تحديد المفهوم الحديث لّـوت الدماغ ، د/ صفوت حسن لطفي ، صــ ٢ وما بعدها ، الرجم السابق.

 ⁽٣) كاليابان والدائموك حيث لا تعترف كلية بفكرة موت الدماغ ولا يعملية نقل الأعضاء.

Nudeshima J: "Obstacles to brain death and organ transplantation in Japan". The lancet, Vol. 338, p. 1063-4, Oct. 26, 1991. (2) تقديرةات موت الدماغ تختلف كثيرا بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والملكة التحدة وفرنسا،

رم) علايهات وهذا التحاد الحالة دوت لماغ و أن يلد الربيت كذلك في يلد آخر. بحيث يمكن مها أن تعد الحالة دوت لماغ و أن يلد الربيت كذلك في يلد آخر. Levin SD, Whyte RK: "Brain death Sans Forntieres". The new England J. of Medicine, Mar.

^{31,} p. 852 - 3, 1988. ج) فغي الولايات المتحدة مثلا توجد تشريعات مختلفة في كل من هارفارد وفيلادلفيا ومينيسوتا... التر Camps FE, Rabinson AE, Lucas BB, Thomas FC: "Legal Medicine" Bristol: John Wright & Sons LTD, 3rd edition, 1976.

 ⁽٦) الذي كان يستخدم في أول الأمر لتشخيص موت الدماغ (م.ج.د) (B.S.D.) ثبت مؤخرا أنه غير ملائم

لتشخيصه. Grigg MM, Kelly MA, Celesia GG, Ghobrai MW, Ross ER: "EEG activity after brain death".

Arch. Neurol. Sep. 44 (9), p. 948 - 54, 1987.
(٧) حيث يتعرض الآن لجدل شديد بصدد تطبيقاته سواه بالنسبة لمدة استعرار الاختناق، أو مستوى ثاني أوكميد الكريون COr أو المدة السابقة على الأكسجة Oxygenution فهي تختلف من بلد إلى آخر، بل من مركز إلى آخر.

Levin SD, Whyte RK: "Brain death Sans Forntieres". The new England J. of Medicine, Mar. 31, p. 852 - 3, 1988.

ثانياً: إن الدوافع الحقيقية وراه الأخذ بمقهوم موت الدماغ تكمن في الحصول على الأعضاء من أجل القيام بمعليات زراعة الأعضاء (().

ثَالِثاً : ظهور علامات الحياة في مرضى شُخْصوا على أنهم (موتى دماغ) خلال عمليات انتزاء الأعضاء (Organ Extracion):

ومن هذه العلامات: استمرار الأفعال المنعكسة من سعال وقيء، والنشاط العصبي المضلى، والارتماشات (twitches) العضلية، والحركات المقدة للأعضاء والجذوع.

كما أن الشخص اليت دماغيا يمكن أن يحافظ على حرارة جسمه، خلال المدى المتاد^(٢)، كما أنه يظل محتفظا بما يسمى الحياة الخاملة (Vegetative life) بمعنى أن أظافره وضعره يطول، وأن جهازه المعريّ يمكن أن يهضم الطعام ويمتصه ونحو ذلك وهذا ما تشير إليه ظاهرة لمازر^(٢) (Lazarus phenomenon) من المودة التلقائية للمورة

Pitts LH, M.D., Caronna J. M.D.: "Apnea testing in diagnosis of brain death". J. Neurosarg, vol. 57, p. 433-4, 1982.
Benzel EC, Gross CD, Hadden TA: "The apnea test for the determination of brain death". J. Neurosarg, 71:191-4, 1989.

مشار إلههم: تحديد المفهرم الحديث لوت الدماغ ، د/ صفوت حسن لطفي ، ص. ف وما يعدها.

(۱) حيث إنه في مطلع المتينيات، كانت هناك مجموعة من للمايير تجدد موت الدماغ على أنه موت للجهاز (Crain sten) ومبذع الدماغ (crean sten) ومبذع الدماغ (crean sten) والحيل الموكية المحكية (creebral cortex تبدع الركزي رج.م.ع (creebral cortex والحيل الشوكي (creebra cortex) وبالرسم الإكتروني للمخ الذي كان يستبر لنحو ١٢ ساعة على الأقل، وبمرور الوقت بدأت تلك المايير تحدف واحدة بعد الأخرى تحت التأثير القوي الذي فرضه الطلب المتزايد على الأعماء المطلب المتزايد على الأعماء المطلب المتزايد على محمومات الأعماء المطلب المتزايد تالي المايير الخاصة بدرم.ج.د.) بل أن مدن مجموعة من المايير الخاصة بدرم.ج.د.) بن المحمومة الوحدة فضلة تتملق بدرم.ح.د.) بل إن هدنه المجموعة الأخيرة تلني الحاجة للتزايدة إلى الأعماء منذ المودية ، وحدة ، ١٩٩٨ خمدت باستمراد للتحديل في المنوات الأخيرة تلني المودية ، وحدة) تحدة المناهد إلى المودية ، وحدة ، ١٩٩٨ - ١٩٩٨ من أجل النقل ، راجع مقد المايير بوضوح إلى نشاط إلى مي يكن أن يرتم ضدة المودية ، وحدة اللهودية ، عدة ، ١٩٩٨ - ١٩٩٨ المعاد استجابة (٢) ما يكير بوضوح إلى نشاط إلى يعين أن يرتم ضدة الدر الدر الصودية ، عدة ، ١٩٩٨ - ١٩٨ - ١٩٩٨ -

للمدوى. Gando, S, Kitmai K, Tsujinagah, Matsubara I, Ando M, Tedo I: Ando M, Tedo I: "Non-clostridial gas-producing brain abscess in a brain dead patient-Report of a case". No-to-shinkei, Mar 40 [3] p. 247-52, 1988.

ينظر تفصيل ذلك : تحديد الفهـوم الحـديث لـوت الـدماغ ، د/ صـفوت حــــن لطفي ، صـــ ٥ ومــا بمدها ،الرجع المابق

 ⁽٣) إن علامة ظاهرة لمازر تشير إلى الحركات التلقائية ذات المنى (كأنها محاولة للتنفس) يقوم بها المرضى
 الذين شخصوا على أنهم حالات م.ج.د. لحظة فصل النفسة، راجع: تحديد المفهوم الحديث لموت

الأصلية بعد التوقف عن عملية إنعاش القلب والرئتين، وكان براي (Bray) أول من كتب عن ذلك عام ١٩٨٢م^(١) ثم كتب عنها مع آخرين بعد ذلك عام ١٩٩٣م.

وبناءً على ما سبق يقرر أنصار هذا الاتجاه أن موت الدماغ شيء والموت الصريح شيء آخر، وأن هذين المصطلحين ليسا مترادفين، فموت الدماغ الناتج عن غير التدمير ليس بصحيح، لأنه ما لا يمكن استعادته اليوم قد يكون بالفعل قابلا للاستعادة غدا^(۲).

ويطالب أنصار هذا الاتجاه بإعطاء الجنس البشري الحقوق ذاتها للمطاة للحيوانات، إذ إن معرسوم الحيوان» "Animal's Act" الصادر عام ١٩٨٦م، القسم الأول، الفرع (٤)، يقرر أن «الحيوان يعتبر حيا حتى يحدث توقف دائم لدورة الدم أو تدمير لدماغه، وهذه هي الحجة التي قدمها د. ديفيد ج. هيل (David J.Hill) (") أستاذ التخدير، جامعة كمبريدج، الذي قال: «ألم يحن الوقت كي نمنح المرضى على الأقل الحماية ذاتها التي نُصرٌ على منحها للحيوان وأن نستخدم المايير ذاتها القاضية بضرورة الدوق الدائم للدورة الدموية أو تدمير الدماغ لكي نقرر أن الموت قد حدث فعلا قبل أن تشرع في عملية إزالة الأعضاء الحيوية؟».

الاتجاه الثاني: ويُرى أنصاره حصر مفهوم الموت في موت الدماغ

فقد ذهب الغالبية العظمى من الأطباء إلى حصر مفهوم الموت في موت الدماغ ولذا عرف هؤلاء الأطباء الموت بأنه: تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع

⁽Y) Nudeshima J: "Obstacles to brain death and organ transplantation in Japan". The lancet, Vol. 338, p. 1063-4, Oct. 26, 1991.

Vol. 338, p. 1063-4, Oct. 26, 1991. Hill DJ, Evas DW, Gresham G: "Availability of cadaver organs for transplantation "British-Med. J., Vol. 303, p. 312-313, Aug., 1991. مشار إليهم: تحديد المقهوم الحديث أوت الدماغ ، دأ صفوت حدن الطفي ، صـ٧.

⁽Y) Hill DJ, Evas DW, Gresham G: "Availability of cadaver organs for transplantation "British-Med. J., Vol. 303, p. 312-313, Aug., 1991.

وظائف، بما فيها وظائف جذع الدماغ^(۱)، و أن من يُنكر ذلك، لا يختلف كثيرا عمن ينكر أن الأرض كروية أو أنها تدور حول الشمس^(۱)، فإذا تم تشخيص موت المخ أو الوفاة الدمافية فإنه لا جدوى من الاستمرار في الوسائل الإنمائية وخاصة في الجهاز التنفسي، وأن استمرار التلب في النبض لا يمني أن الإنسان لا يزال حياً حدث إن القلب يمكن أن ينبض خارج جمم الإنسان إذا وضع في محاليل خاصة، وموت المخ يؤدي إلى توقف القلب آجلا أو عاجلاً^(۱).

وعند البعض أن الجزء الخطير هو جذع الدماغ، وليس هناك أي حالة معروفة م ثبت فيها موت جذع الدماغ حدثت بمدها استعادة للوعي (1)، فعوت الإنسان ينتج عن وفاة جذع الدماغ سواء كان ذلك نتيجة لتوقف القلب أو لوفاة جذع المن، ثم تبدأ بمدها الأعضاء الأخرى بالتحلل والتعفن مباشرة، أو أنها يمكنها الاحتفاظ بحيويتها لفترة وجيزة، وذلك باستعمال أجهزة الإنعاش الصناعي والأدوية المساعدة التي تبقيها على قيد الحياة (1)، وقد استقر الطب الحديث على أن حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية (1).

⁽١) لجنة موت الدماغ ، مركز الكلية الوطني ، الملكة العربية السعودية ، تشخيص صوت الدماغ ومعايير استطاع الأحضاء إلى السعودية ، النشرة السعودية لأمراض وزيغ الكلى ، جــــ؟ مـــــ٩١١ ، ٣٣٠ ، عمام ١٩٩٧م ، ونفس المفنى: موت الدماغ : التعريفات والمفاهيم ، د/ عدنان خريبط، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية العلوم الطبية بالكويت في تدوة كعربف للوت" ديسمير ١٩٩٦م، صـــ٣.

⁽٢) مُفهوم وفاة الإِنْسَان من النَّاحَية الْملمية ومقارَّته بِالفَهوم الشرعيّي، د/ مُختار الهدي، من بحـوث نـدوة تعريف الموت، صـ ٢٣.

⁽٣) نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي، د/ حسين محمد ملهباري صـ ٣ ، يحمث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة تعريف الموت بدولة الكويت ديسمبر ١٩٩٦م، ونفس المنعى : موت جذع المخ مراجمة ومناقشة ، د/ عصام الشربيني صـ٣ يحث مقدم لنفس الندوة السابقة.

⁽t) Pallis C. Prognostic value of brainstem lesion. Lancet 1981:1:379.

Pallis C. ABC of brainstem death. From brain death to brainstem death. Br Med J. 1982:285:1487-90.

 ⁽a) الآثار المترتبة على موت اللج ووسائل التشخيص، د/ عباس رمضان، بحث متدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف للوت" ديسمبر 1997م، صـ ٦.

⁽٦) نشرت جريدة الأمرام يتاريخ ١٩٧/٩/١٥، العدد رقم ٢٨٦٣٤، مقال بمنوان: "العلم في حياتنا.... نقل رزرع الأعضاء بين مصر والعالم" د/ مي عبدالنعم، والتي أوضحت فيه أن حقيقة الموت هو توقف للخ عن العمل الذي يأمر القلب فينهن، ويأمر أجهزة الجمم فتعمل، وينظر في تأكيد ذلك: المؤتمر

علامات الموت وطرق معرفته لدى أصحاب هذا الاتجاه:

يري أنصار هذا الاتجاه انه متي توقفت الدورة الدموية داخل المخ فإن المخ بذلك يتوقف وبالتالي تحدث الوفاة وهناك المديد من الطرق لموفة ذلك^(١) ومنها :

- ١ مراقبة قياس الضغط داخل المخ باستخدام الجهاز الذي يتم تركيبه بصفة روتينية في حالات إصابات المخ الشديدة^(٢).
- ٢ تشخيص توقف الدورة الدموية داخل المخ وذلك بحقن المواد المشعة بالدم mTc HM PAO99 وعمل المسح الإشعاعي الذي يثبت عدم وصول المادة المشعة إلى أنسجة الم⁽⁷⁾ لعدم استقبال أي إشعاع من داخل الجمجمة، وهذا الاختبار هو من الاختبارات الموثوق بها لتشخيص وفاة المخ فور حدوثه.
- ٣ استخدام التصوير بالرئين المغنطيسي في حالات موت المخ يظهر اختفاء السائل المحيط بالمغ وتوقف سريان الدم في شرايين المغ الصغيرة والكبيرة وكذلك الجيوب الوريدية داخل الجمجمة، كما أنه يمكن أيضا رؤية إنزلاقات المغ نتيجة وجود مناطق ذات ضغط عال وهي تضغط على جذع المخ وتسبب اختناقه (1).

الطبي المتعقد بنقابة الأطباء، بخصوص تحديد معيار الوفاة ، والمنشور بجريدة اللواء الإسلامي ، العـدد: 31ه بتاريخ: ١٩٧٧/١١/١٢ صنه، ٥.

⁽١) راجع هذه الطرق: مفهوم وفأة الإتسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي، د/ مختار المهدي صد ١٥ ندوة النظمة الإسلامية العلوم الطبية بعنوان تعريف الموت يعولة الكويت ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م، وراجع علامات الموت لدى الأطباء يصفة عامة: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأصضاء، د/ محمد على الهار، صـ٣١.

⁽٣) وذلك لتأبعة الحالة وسوف تدل قراءات الجهاز على الشاشة والسجلة على شرائط بالليمتر الزئيقي على استمرار زيادة الشغط ليتمادل مع ضغط الدم داخل شرايين الريض مما يؤكد توقف الدورة الدموية وتلف المخ بأكمله ، وهذا التلف يبدأ في الحدوث فعلا إذا قلت كمية الـدم الـارة بالمّج بنسبة ٤٠٪ عن الكمية الطبيعية ، وفي القهاية يتلف كل ما هو داخل تجويف الجمجمة بما في ذلك جذع المخ.

⁽٣) الوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دا محمد علي البار، و (٣) Magnetic resonance imaging of brain death. Lee DH;Lownie SPDepartment of Diagnostic Radiology and Nuclear Medicine University Hospital London,Ort.Can Assoc Radiol (ICANADA) Jun. 1995.

- ٤ ـ تشخيص موت المخ بمسح مرور الألوان Color flow duplex scanning تتميز هذه الطريقة أنها تتم بجوار سرير الريض بالمناية المركزة وسرعة الحصول على النتيجة وصحتها بنسبة ١٠٠٪. (١)
- ه _ قياسات عمل المخ وانعدام صدور موجات كهربية عنه، بعبل رسم المخ
 الكهربائي وكذلك اختيار الوظائف السمعية والبصرية لجذع المخ
- ٦ ـ من الطرق الأكيدة أيضا لإثبات توقف الدورة الدموية للمخ هو عمل الأشمة الملونة لشرايين المخ الأربعة (٢٠).
- ٧ ـ متابعة صريان الدم في شرايين المن (الشرايين السباتية والشريان القاعدي)
 باستخدام الوجات الفوق صوتية (Ultrasonic Doppler).

إن توافر هذا العدد الكبير من الفحوصات التي تثبت توقف سريان الدم في أنسجة الخ وبالتالي تلفها دون رجمة، يؤكد وجود موت الدماغ، وأنه حقيقة واقمية، ولاسيما مع وجود هذه الفحوصات المتعددة، والتي يمكن تسجيلها كوثائق للرجوع إليها لمن

⁽۱) Lemmon GW; France RW; Peoples JB Department of Surgery,Right State University School of Medicine,Dayton,Ohio,USA.Arc Surg (UNITED STATES) May 1995.

۱ مثار إله: علهوم وفاة الإتسان من التاحية العلمية ومقارته باللهوم الترعي، دار مختار اللهدي

 ⁽y) يُبِيْمِني أن لا تُكُون هناك أي نبِئية في ذلك الرسم مما يدل على توقف أنتماط الكهريائي للدماغ، راجع
 الموقف الفقيع والأخلاقي من قضية رّرع الأعضاء، د/ محمد على الهار، صحّع.

⁽٣) حيث يتضح أن القلب يعمل ويدفع الدم في شرايين الأصضاء المُختلفة إلا أن الدم يتوقف عند منافذ الشرايين في الشرايين الأربعة التي الشرايين في الشرايين الأربعة التي تعقب الشرايين الأربعة التي تعقب المالات العادية، وهناك أسلوبان لعمل هذا اللحص بالطريقة الرقيبة مع استبعاد ظلال علما الجمعة من المورة، إما بالحقن الشرياني للباشر (Digital subtraction angiography) أو تصوير نفس الشرايين وبالطريقة الرقية ولكن عن طريق حقن الصيفة عن طريق الوريد (Subtraction angiography ينظر:

Albertini A;Haistt M;Hegri TDepartment of Pediatries StPeter's Medical Center New Brunswick. Pediatr Radiol (Germany) 1993 Intavenous digital substraction angiography. A criteria of brain death. Van bunne Y; Delcour C; Struyven JAnn Raidol. Paris (France) 1989.

⁽ع) وهذه وسيلة جيده، ولا تستنزم التعرض للإتماع، كنا أنّها قليلة التكاليف، ويمكن بعمرفتها متابعة الحالات التي تتدهور ولا تستجيب للملاج بتكرار الفحص عدة مرات فلسجل موت المخ قور حدوثه حيث تصل نقتها إلى ١٠٠٪ متارنة بالأشمة المؤنة الشرايين الأربعة، وهذا يظهر مدى فائدتها وبالذات بالنسبة الشريان القاعدي Basilar artery وهو الفذي الوحيد لجذع المغر.

يشاء، ويمكن لن يساوره الشك أن يجري أي عدد من هذه الاختبارات يرضيه ومعظمها تصل نسبة دفتها وصحتها إلى ١٠٠٪ (١).

 ⁽١) مفهوم وفاة الإنسان من التاحية العلمية ومقارنته باللفهوم الشرعي، د/ مختار المهدي صــ ١٥، ندوة تعريف الموت.

المطلب الثالث

معايير موت الدماغ

تمرفنا فيما سبق أن مفهوم موت الدماغ هو المفهوم المعترف به لدى غالبية الأطباء، ولكن هناك معايير وضوابط يتم الأخذ بها لتشخيص موت الدماغ وفيما يلي نلقي الشوء على هذه المعايير، ثم نتيمها بالرد على القائلين بعدم الأخذ بمفهوم موت الدماغ.

أولاً: المعايير النولية لموت النماغ.

١- قواعد الولايات المتحدة:

ظهرت عدة قواعد خاصة في الولايات التحدة منها:

أ-- معايير هارقارد:

قامت لجنة أدهوك (Adhoc Committee) في جامعة هارفارد عام ١٩٦٨م بوضع مواصفات لموت الدماغ سميت بـ جمعايير هارفارده (١١) والتي تعد تطوراً تاريخياً رئيسياً في تتخيص موت الدماغ. وتشتمل البنود الأساسية في هذه المعايير على ما يلى:

- ـ انعدام الاستجابة لمثير مؤذ إيناء شديدا (غيبوبة لا استجابة معها).
 - ـ غياب كلى للتنفس الطبيعي.
 - غياب الانعكاسات من جذع الدماغ والحبل الشوكي.
- ـ غياب النشاط الوضعي (Postural activity) كما في مثل حالة إزالة المخ أو وقف نشاطه.
 - ـ رسم مخ (EEG) مسطح.
- وكذلك، يجب استبعاد انخفاض الحرارة ووجود مخفضات لنشاط النظام العصبي المركزي (CNS) من مثل أحد مشتقات حمض البربيتوريك.
- وأخيراً، يجب ألا تتغير النتائج السريرية ونتائج رسم المخ في التقييم الثاني بعد ٢٤ ساعة على الأقل.

⁽¹⁾ A definition of irreversible coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to examine the definition of brain death. JAMA 1968; 205:337 - 40.
مثا إليه في: عمليات نقل وزراعة ألأعشاء، دأرصيوة عليد ديات، حسـ ٢٥٠، والموقف اللقهي والأخلاقي من قفية زرع الأعشاء، دأ محمد علي البلا، حـ٣٠.

ب- معايير مينيسوتا:

أدت تجربة معليير هارفاردء سريريا إلى القول بأن قيودها قد تكون شديدة الفلو، ودفع هذا كلا من موهانداس، Mohondas و «تشوه Chow. (() إلى تقديم ومعايير مينيسوتاء لموت الدماغ بجامعة مينيسوتا عام ١٩٧١م، والملاحظ أنه قد الجُتفى من هذه القائمة عنصران: اختفاء الاتعكاسات الشوكية ومعيار رسم المخ (حيث نُظر إليهما على أنهما اختباران اختياريان للتثبت)، والعناصر الأساسية في معايير مينيسوتا هي:

أ .. غياب الحركة الطبيمية.

- ب ـ غياب التنفس الطبيعي لفترة اختبار تزيد على أربع دقائق.
- ج غياب انمكاسات الدماغ كما يظهرها ثبات البؤبؤ واتساعه، وغياب انمكاسات الكِمام (gag) والقرنية والأمداب الشوكية، غياب حركات عيون الدمية (Dolls'eye movements)، غياب الاستجابة للمثير الحراري (Coloric)، وغياب الانمكاس لنشط الرقبة.
 - د . بقاء الوضع دون تغير لدة اثنتي عشرة ساعة.
 - هـ ـ الحالة المرضية المسئولة التي يتفق على أنها غير قابلة للعلاج.

٧- قواعد الملكة التحدة.

قامت الكليات الملكية البريطانية للأطباء بتكوين لجان خاصة لدراسة موت الدماغ وأصدرت توصياتها وتمريفاتها بموت الدماغ عام 1977، وعام 1978 أن وتتوجه قواعد المملكة المتحدة أن قوصور فكرة الموت إلى جذع الدماغ، و ينصب تركيز قواعد الملكة المتحدة على الأهمية الكبرى لمسألة والسياق، وتستبعد بوجه خاص حالات ممينة، لا يكون تشخيص موت الدماغ فيها محل نظر، وهذا المخطط بهذه المصورة سليم علميا وسهل من حيث التطبيق، لكن بقيت بعض المشكلات المتعلقة بالمطلحات $\binom{1}{2}$

⁽¹⁾ Mohandas A, Chow S.N.: Brain death: a clinical and pathological study. J Neurosurg 1971; 35:211.

فالذكرة التي قدمها ومؤتمر المدارس الطبية الملكية وكلياتها؛ كان العنوان: وتشخيص موت الدماغ؛ (١)، وجاء في نص المذكرة، أنه، على كل حال، ويعتبر الموت الوظيفي المتمر لجدَّع الدماغ هو الذي يحدد الموتء. أما المتطلبات لإعلان موت الدماغ فتتمثل في وجود آفة أولية أو ثانوية في الدماغ واستبعاد آثار المخدر أو انخفاض حرارة الجسم أو اضطرابات الغدد الصماء.

٣- القواعد الكندية: (Canadian Code)

اعتادت والجمعية الطبية الكندية؛ أن تنشر من وقت لآخر إرشادات عامة لتشخيص موت الدماغ. وقد نشرت في عام ١٩٨٧م ^(٢) مجموعة إرشادات، وهذه الإرشادات توجب إتباع القواعد التالية:

- ١ _ يجب أن يُقرّر موت الدماغ سريريا طبيب متمرس وفقا للمعايير الطبية التعارف عليها.
 - ٢ ـ يجب أن يكون هناك تحديد مسبق لأسباب موت الدماغ.
- ٣ _ يجب استبعاد الحالات القابلة للإعادة (مثل التسمم بالخدرات، اضطرابات التمثيل الغذائي القابلة للعلاج، انخفاض درجة الحرارة (درجة حرارة داخل الجسم ٣٢,٢°م)، الصدمة، الاختلال الوظيفي العصبي العضلي).
- ٤ ـ يجب أن يكون المريض في غيبوبة عميقة وليس به أي استجابة لأي مثير في نطاق التوزيم العصبي الجمجمي.
- ه _ يجب ألا يكون هناك أي حركات، مثل النوبات، أو حركات الاختلال الحيوى، أو الوضعية (posture) الناشئة عن إزالة قشرة الدماغ أو الدماغ تقسه.
 - ٦ _ يجب أن تنعدم انعكاسات جدّع الدماغ.
 - ٧ _ يجب أن يكون الريض في حالة اختناق.

⁽²⁾ Conference of Royal Colleges and Faculties of the United Kingdom: Diagnosis of brain death. Lancet 1976; 2:1069.
3) Guidelines for the diagnosis of Brain Death. CMAJ 1987; 136.
Nelson R.F.: Determination of brain death (Editorial). Canadian Journal of Neurological Sciences 1986; 13:355.

مشار إليه في: موت الدماغ التعريفات والمفاهيم ، د/عدنان خريبط، صـ٦. (3) -Van Donselaar C.A., Meerualdt J.D., Van Gijn J.: Apnea testing to confirm brain death in clinical practice. J Neurol Neurosur and Psychiatr 1986, 49:1071. -Wijdicks EF. In search of a safe apnea test in brain death: is the procedure really more dangerous than we think? Arch Neurol 1995: 52:338-9.

ثَانياً: الرد على من ينكر موت النماغ

نظراً للمعايير السابق ذكرها والاتجاهات الحديثة نصو الأخذ بعقهوم موت الدماغ، فقد انمقدت كثير من المؤتمرات (١) لبيان مقهوم الموت، وبالأخص موت الدماغ، ومدى صلاحيته ليكون معياراً لتحديد لحظة الوفاة، وقد تمسك المنكرون لوجود صوت الدماغ بالأسانيد السابق ذكرها، الأمر الذي دفع القائلون بالأخذ بمفهوم موت الدماغ إلى تفنيد هذه الأسانيد وتلك الحجج من أجل إقرار مقهوم صوت الدماغ، وكان ردهم على الوجه التالي (٢):

بالنسبة لقضية اختلاف البروتوكولات، فإن ذلك لا يؤدي إلى الشك في تشخيص موت جدّع المخ لأن اختلاف الفقهاه مثلاً في هيئة أو شكل الصلاة لا يؤدي إلى الشك في حقيقة الصلاة نفسها. أما اختلاف البروتوكولات بين الأعمار المختلفة فهذا أمر واقع

⁽١) وكان أول من بادر إلى يحث هذه القضية النظمة الإسلامية للعلوم الطبية، جيث عقدت ندوة (الحياة الإنسانية؛ بدايتها ونهايتها) في ٢٤ ربيع الآخير ١٤٠هـــ/ ١٥ يناير ١٩٨٥ في مدينة الكويت، وباشتراك مجموعة من الأطباء والفقهاء.

ويتسرات مجموعه من 31 هياء والمهاية. ثم ناقش مجمع القله الإسلامي – التابع للظمة المؤتمر الإسلامي – هذه القضية في دورت الثانيية اللمقدة - بجدة (١٠ ـ ١٦ رييم الثاني ٢٠٤هـ/ ٢٧ ـ ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥).

وبعد مثاقشات معتقيضة قرّر تأجيل البت في هذا الوضوع إلى الدورة التالية، والتي عقدت في عمان (الأردن)

⁽٨ - ١٢ صفر ١٤٠٧هـ/ ١١ - ١٦ أكتوبر ١٩٨٦).

وعدر فيها القرار التاريخي روم ع) بشأن أجهزة الإنماش حيث قرر المجمع: (أن الشخص قد سات، وتترتب جميع الأحكام القررة شرعا على الوفاة إنا تبينت فيه إحدى الملامتين التاليتين):

١ - إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢ - إذا تعطلت جميع وظائفٌ دماغه تعطلا نُهائيا، وحكم الأطّباء الاختصاصيون الضيراء بأن هذا التعطل لا رجعة فهه، وأخذ دماغه في التحلل.

وقي هذه الحّالة يسوغ رفّع أجهزة الإنّماش المركبة على الشخمن، وإن كان بعض الأعضاء لا يزال يعمل. آلها يقمل الأجهزة للركبة.

وقام المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ببحث هذا الموضوع في دورتيه الثامنة والتاسمة وأصدر قراره في دورته الماشرة المنعقدة في مكة الكرمة (٨-١٤٠هـ)وأجاز رفع الأجهزة في مثل هذه الحالة - إلا أنه لم يعد الشخص مينا من الناحية الشرعية، ولا تسري عليه أحكما الموت، ثم عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوتها يعنوان زمريف الموت، في ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م ، وقد تم تأجيل هذه الندوة إلى ما بعد وترمر سان فرانسهكو في الفترة ما بين ١٧ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٦م والذي شارك فيه ثلاثة متدويين عن المنظمة للإطلاع على أحدث ما وصل إليه العلم في هذا المجال والتزويد هذه الندوة بها شاهدوه وسعوده بكل الصدق والأمانة.

 ⁽٧) واجم هذه الردود: ملحق رقم (١) تقرير عن الجلسة الأول سن ندوة النظمة الإسلامية للعلوم الطبيعة بعنوان تعريف الموت بدولة الكويت ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م د/ حسن حسن على ، صـ٣ ، وما بعدها.

وصريح ولا سيما في المارسة الطبية فالأدوية مثلاً تختلف بين الكبير والصغير، هنالك أدوية كثيرة لا تمطى للأطفال كما تعطى للكبار، فهل معنى هذا حرمان الأطفال من هذا الدواه.

أما بخصوص القول بأن اليابان والدانمارك لم يمترفا بموت جدع المخ أو زرع الأعضاء فإن اليابان كانت نشيطة جداً في هذا المجال حتى ١٩٩١م ولكن لظروف فلسفية واجتماعية توقفت مؤقتا، وقد أجريت إحصائية في عام ١٩٩٠م بين اليابانيين تبين موافقتهم على هبة الأعضاء (ORGAN DONATION) وكانت النتيجة ٥١ في المائة موافقون بالمقارنة إلى ٤١ في المائة عام ١٩٨٢م، حسب ما ذكر في مؤتمر سان فرانسيسكو.

أما من حيث القول بأن (Pitts and Caronna) قالوا: عن منعكس الكحة والقيء
لا يستبعدون تشخيص موت المخ، بينما المؤلفان لهذا البحث قالا: أن هذه المنعكسات
كانت غائبة في مرضاهم الذين بلا شك – كان بهم علامات موت المخ مثل الفيبوبة –
توقف التنفس وانعدام موجات المخ الكهربية لمدة ٢٤ ساعة ثم أكدوا أن ظهور هذه
المنعكسات تحدد المرضى الذين يختمل أن يعيشوا.

وبخصوص الحديث عن المنعكسات الحركية والاستجابات في شكل ارتفاع الضغط وزيادة النبض فأي طبيب تخدير يعلم أنه ربعا تصادف أن تعامل مع مريض جاه لجراحة ما مثل منظار للمثانة تحت تأثير مخدر عام وهو مصاب بشلل رباعي نتيجة قطع كامل للنخاع الشوكي عند الفقرة الخامسة للرقية وكيف يتجاوب للجراحة بارتفاع شديد في شغط الدم والحركة علماً بأن الجسم منفصل تماما عن المنح مما يدفع الأطباء لتجهيز العقاقير اللازمة لتخفيض الضغط وإعادة النبض إلى طبيعته وهذه الظاهرة توصف بأنها Autonomic Hyper reflexia.

وبخصوص القول بأن مريض موت المخ يكون دافئاً فهذا ليس صحيحاً والحقيقة أن مصاب موت جذع المخ تتخفض درجة حرارته بانتظام وباستمرار بالرغم من استعمال كل وسائل التدفئة وذلك تتيجة موت مركز تنظيم الحرارة في جذع المخ.

أما القول بأن حالتين شخصتا خطأ بموت المن وقد عاشوا بعد ذلك فقد قرأ المستدل ذلك خطأ، وتبين أن كاتبي المقالين (Case Reports) لم يشخصوا موت جذع

المغ نهائيا وأضافوا في مناقشتهم للبحث أن هذين المريضين لم يستوفيا التأكيدات والقرائن المسبقة التي يمكن أن توحي بتشخيص موت جذع المخ وقد عولج كل من المريضين منذ البداية على أنهما حالات غيبوبة عائدة إلى الشفاء (١).

الغسلامسة

إن معظم الدول تبنت تشخيص موت الدماغ، والذي يعني الانعدام الكامل والدائم لوظيفة الدماغ بكامله، وعليه فيشمل أيضا وظيفة فلقات المخ، لكن ثمة اختلاف بين القواعد المستخدمة في مختلف البلدان، كما سبق تقريره، وتبدو الأخطاء المحتملة كلها بعيدة عن الخطر، كما أن الكتابات التي ظهرت مؤخرا تخلو من أي حالة مقنعة ثبت فيها فشل المعايير، أي زيف تشخيص الموت لمريض دمافه حي^(٢)، وعلى ذلك فإنه يكون من الواضح أن الأطباء قد قرروا على الراجح من أقوالهم الأخذ بمفهوم موت الدماغ، وأنه يعني انتهاء الحياة الإنسانية، ومن ثم خروج الشخص من دائرة الأحياء إلى دائرة الأموات، مما يصلح معه القيام بعملية نقل وزراعة الكبد، والأعضاء الأخرى.

 ⁽١) موت جذع المغ مراجعة ومناقشة ، د/ عصام الشربيني صـ ٦ ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بعنوان تعريف الموت بدولة الكويت ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م.

⁽۲) لزيد من التفاصيل ينظر: (Guideline Three: minimum technical standards for EEG recording in suspected cerebral death. J Clin Neurophysiol 1994; 11:10-13. Buchner H., Schuchardt V. Reliability of EEG in the diagnosis of brain death. Eur Neurol

Buchner H, Schuchardt V. Reliability of EEG in the diagnosis of brain death. Eur Neurol 1990; 30:138-141.

Marti-Masso, JF, et al. Clinical sings of brain death simulated by GBS. J Neurol Sci 1993; 120:115-117.

[.] مشار إليهم : موت الدماغ: التعريفات والمفاهيم , د/ عننان خريبط، نـدوة النظمة الإسلامية للعلوم الطبية يعنوان تعريف الموت بدولة الكويت ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م ص.١٧ .

المبحث الثاني خديد مفهوم الموت من الناحية القانونية

الحاجة لتحديد مفهوم الموت

إن تحديد مفهوم الموت من الناحية القانونية يستدعي وضع ضوابط قانونية للموت من قبل المشرع، والقانون لا يمتير الإنسان ميتًا طللا قلبه ينبض، ويلزم لاعتباره ميتًا اتخاذ إجراءات معينة كتحرير شهادة الوفاة بعد توقف قلبه عن النبض تلقائيًا (').

وهذا الأمر يجمل القانون متخلفًا عن ركب الإمكانيات الحديثة للطب⁽¹⁾ ولمل مرجع ذلك هو تمسكه بحماية حقوق الإنسان إلى أبعد مدى في مواجهة هذه الإمكانيات التي لا تخلو على الرغم من مزاياها التي لا تنكر من مضار⁽⁷⁾.

ولكي يتمكن الجراح من القيام بإجراء عملية نقل عضو من جثة ميت إلى جسد إنسان حي، لابد من التأكد من الوفاة (1) ولم يكن تشخيص الموت في المهود السابقة عسيرًا فقد كان مجرد توقف القلب والدورة الدموية والرئتين عن التنفس مؤشرات كافية على تحقق الوفاة (2) ولكن مع تطور عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ظهر عاملان جديدان في المجال الطبي، نبها الأنهان إلى ضرورة وضع معيار جديد للموت (1)

⁽٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين صـ١٧٢.

⁽٣) التحولات الأقتصادية والاجتماعية للقانون الدني، الفقيه مافقيه، جدا ف ٢١٠، باريس ١٩٦٤م. (4) Caste – Floret (P.): La Greffe du Coeur devant la morale et devant le droit, Rev., Sc. Crim, 1969, p. 79.

مشار إليه القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ١٦٧. (ه) عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، د/ صعيرة عابد ديات صـ٢٤٣.

⁽r) ينظر: إعلان مدني الصادر في أغسطس ١٩٦٨م، مشار إله في: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحد شوقي أبوخطوة، ص١٦٨.

العامل الأول: ظهور واستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي (1) التي تطيل حياة الإنسان ظاهريًا، فقد يصل الإنسان إلى مرحلة يوصف فيها بأنه (ميت حي) (1)، حيث تمكنه الأجهزة الحديثة من استثناف عمل القلب والدورة الدموية والرئتين (1)، فالإنسان يعد من الأحياء في المدة بين توقف القلب، والرئتين عن العمل وبين موت خلايا المنه وهذه المدة لا تستغرق أكثر من بضع دقائق قليلة، ولذلك يتعين إنقاذه خلالها عن طريق استخدام وسائل الإنعاش الصناعي حتى لا تموت خلايا مخه (2).

لأن مراكز المخ تموت تمامًا إذا حرمت من الدم والأكسجين بعد هذه الدة، ولما كان المخ يسيطر على المراكز العصبية العليا في الإنسان، وبالتالي إدراكه، وفي تناسق وظائف أعضاه الجسم، فإن الإنسان يققد بموت مخه كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية، ويُعدُّ في حكم الموتى طبًا وشرعًا^(ه)، وليس في مقدور بشر بعد ذلك أن يعيد الحياة الطبيعية إليه، وإذا كانت أجهزة الإنعاش الصناعي لا تكفل في هذه الحالة إلا الحياة المساعية لبعض خلايا الجسم، فلا يصح القول بأنها تعيد الحياة إلى الموتى.

العامل الثاني: تقدم وتطور عمليات نقبل وزرع الأعضاء البشرية، وظهـور إمكانيات جديدة لاستخدام الأعضاء الـستأصلة من جثة المتوفى، استخدامًا علاجيًـا لزرعها في جسد إنسان محتاج إليها إنقادًا لحياته أو محافظةً على صحته (٧).

⁽١) والمساة باللغة الإنجليزية (Ventilator) وبالقرنسية (Des Appareil de Ranimation).

⁽٣) القانون الجناشي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ١٦٨.

⁽r) حيث تقوم الكمَّانة (Ventitator) بعمل تنفس يُحيِّل للتنفسُ التلقائي، ويواصل القلب نشاطه ونبضه المتاد بواسطة أجهزة موقف النبنيات (Defibrillator) وجهياز منظم ضريات القلب الدائم أو المؤقَّت حمي الحاجة (Pale Maker).

 ⁽⁴⁾ نقل وزراعة الأعضاء الهشرية بين القانون والشرع د/ صميرة عابد ديـات صـ٣٤٣، وينظر نفس المنى القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقى أبو خطوة صـ١٦٨٨.

 ⁽ه) أما استعرار عشر القلب والنفسة إنما هو عمل مؤقّت لا فائدة منه، إذ إن القلب سيتوقف حتماً خلال ساعات أو أيام على الأكثر من موت الدماغ، ينظر: المؤقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د/ محمد على اليار، ص٣٣.

⁽١) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين صـ١٦٨.

 ⁽٧) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة ص١٦٨، ونفس العني: عمليات نقل وزرع
 الأعضاء البشرية، د/ سعورة عابد ديات ص٣٤٣.

ضتى تحققت وفاة الشخص بموت خلايا مخه، قمن المكن المحافظة على حياة أعضائه وأنسجته حتى لا يلحقها الموت الخلوي^(۱) بتزويدها بالدم المحمل بالأكسجين وغيره من ضروريات الحياة، عن طريق أجهزة الإنعاش السناعي وبهذا يمكن الاستفادة منا طريق أحهزة الإنعاش المناعي وبهذا يمكن الاستفادة منها لا تعد صاحبها لأنه قد مات بموتٍ مخه، ولكن عند غيره من الأحياه (¹⁾.

ومن هنا تبرز الحاجة إلى إصدار تشريع يواكب التقدم والاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية لتحديد الأساليب العلمية لتقرير حالة الوفاة، وعدم تركها للطبيب، دون إلزامه بوسائل أو أساليب معينة، فعدم تحديد لحظة الوفاة قد يؤدي إلى أن يتحول الموت الظاهري إلى موت حقيقي (٢) إذا سارع الطبيب باستثمال الأعضاء من الشخص قبل تحقق موته، وبالتالي فإنه من الشروري بل ومن اللازم تحديد لحظة الوفاة بدقة، وطبعة لقاعدة مسبقة يسترشد بها لتحديد الوفاة (٤) ولكن الخلاف قائم بين رجال القانون في من يملك تحديد لحظة الوفاة هل هم الأطباء أم رجال القانون وما هو معيار الموت؟ وهو ما سئلتي عليه الضوء من خلال هذا المبحث حيث سنقسمه إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

الطلب الأول: من يملك تحديد لحظة الوفاة؟.

المطلب الثاني : الميار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة.

الطلب الثالث: الميار الحديث لتحديد لحظة الوفاة.

⁽١) هو أحد أنواع ثلاثة يمثل كل نوع منها مرحلة من مراحل الموت، فلمي الأحوال المادية يحدث الموت الإكلينيكي في مرحلة أفل حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل، وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع مثانين المرحلتين نظل بعد بضع مثانين المرحلتين نظل عليه بضع حقائل المرحلة المرحلة المرحلة المرحلة المرحلة المرحلة الثالثة للموت، الطب الشرعي، د/ محمد سليمان، القاهرة ط ١٩٩٩م صدار والمحلوم بالموت الحلوي وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت، الطب الشرعي، د/ محمد سليمان، القاهرة ط ١٩٩٩م صدا/ وما بحمد سليمان، القاهرة ط ١٩٩٩م

⁽y) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين صـ ١٦. Charaf El Dine (A): "Droit de la Transplantation d'organes" etude comparativethese, Paris 1975, No. 672.

⁽٣) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ١٦٩.

⁽١) عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية د/ سمير عابد ديات صـ٧٤٤.

المطلب الأول

مـن يمـلک تحـديد لحظـة الوفــاة؟

القانون لا يعترف بدرجات متفاوتة لموت الإنسان، فهو إما أن يكون حياً أو ميتالله والكن المطيات البيولوجية الحديثة أوجدت حالة ثالثة للإنسان، وهي الحالة الحديثة بين الحياة والموت أي وجوده في غيبوبة عميقة، وآيا كان الأمر فقد غدا التصور القائدي للوفاة لا يتفق والمفهوم الطبي لها، وهناك اتجاهان في شأن تحديد لحظة الوفاة:

الأول: يرى ضرورة أن يصدر تشريع لتعريف الوفاة.

الثانى: يقرر أن هذه مسألة فنية يجب أن تترك لضمير الطبيب.

الاتجاه الأول: يرى أنصاره ضرورة صدور تشريع يحدد ماهية الوفاة⁽⁷⁾.

ففي نظر أصحاب هذا الاتجاه يجب أن يستأثر القانون وحده بتحديد لحظة الوفاة، وطللا أن الشخصية القانونية للفرد " منحة من المشرع " وهي بذاتها مصدر جميع الحقوق اللميقة بالشخصية، فيصبح من الفروري ألا تخضع هذه المنحة لمايير شخصية استبدادية مستعدة من محض اعتبارات نفعية، أو سيكولوجية، أو أيدلوجية (").

وإذا كانت الوفاة حتى وقت قريب تعتبر ظاهرة طبيعية وبسيطة ويمكن إدراكها بالحواس العادية، ومن ثم فليست بحاجة إلى تعريف قانوني، فإن الأمر في الوقت الحالي قد تغير وأصبح وجود تعريف للوفاة أمراً مهماً جداً، ولاسيما في مواجهة الاكتشافات الطبية الحديثة، وبالأخص في مجال نقل وزراعة الأعضاء الحيوية كالكبد و التي تستمد مشروعيتها من ضرورة التحقق من وفاة المعطي⁽¹⁾، وحيث إن مسألة الموت من المسائل التي تخص الجماعة ، فإنه من الضروري مناقشتها من العامة أو

⁽١) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صـ96.

 ⁽٣) نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبيعة الفنيعة الحديثية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/
 شملان سليمان محمد السهد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة للنصورة، منة ٢٠٠٣م، صـ٣٧٩.

تمادن صيفان مصدر صيفان مصد المسابق الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صد٩٩. (٣) الحملية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صد٩٦. (4) G: Bricmont, Lesproblemés Juridiques posés parles Prélevements d'organes sur Lecadavre, J.T.: 1971, P: 145-147.

البرلمان، لتنتهي بوضع تشريع يتم بلورته، ويستوحى من الضمير الاجتماعي والإنساني، والاعتبارات الطبية والقانونية^(۱).

والشكلة في هذا الوضوع الطروح أن السادة الأطباء أو بعضهم يريد أن يعتبر الموت شأنًا طبيًا خالصا وما على القانون إلا أن ينفذ ما يقولون به بوصفه أداة لعملهم المشمول يتخصصهم وحدهم، والحقيقة أنهم وإن كانت مشورتهم لازمة لتعريف الموت فهم لا يستقلون بهذا التعريف، ولا يملكون التقرير فيه وحدهم (٢)

ووضع تعريف قانوني للوفاة من شأنه أن يحقق الطمأنينة لدى الرأي المام، لأنه من المكن أن يقوم الطبيب بدافع تحقيق نصر علمي إلى إعلان الوفاة مبكراً لشخص حتى يتسنى له نقل أحد أعضائه، فيكون وضع معيار لتحديد لحظة الوفاة ضمانةً لعمم تحقق ذلك.

كما أن تحديد لحظة الوفاة من شأنه أن يفيد الطبيب في معرفته حدود مشروعية أعماله من الناحية القانونية، لأن القانون هو الذي يحدد للطبيب المياح و المحظور من وجهة نظر المجتمع (٢٠).

كما أن الموت ليس واقعة طبية فقط، وإن كانت خبرة الطبيب بطبيعة الحال هي ما عليه العمل في التثبت من حدوثه، ولكن الموت أيضًا هو حقيقة دينية فلسفية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية، وهو كحقيقة دينية فلسفية يتملق بوجود الروح وخروجها من الجسم الحي فتتركه ميثًا، وهو كواقعة قانونية يشكل آثارًا يصعب حصرها من حيث انقضاء الحقوق وانتقالها ونشوئها، وهو كحالة اجتماعية تحدث في كل بيئة يتوقف إدراكه على وسائل التبين المكنة في البيئة التي يحدث فيها الموت، فضلاً عن آثاره المتملقة بعلاقات القرابة وعلاقات العمل والنشاط الاجتماعي.

⁽١) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زراعة الأعضاه، د/ حسام الأهواني، صــ١٨١.

⁽۲) نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، المنتشار/ طارق الهشري ، بحث منشور بشبكة الملومات الدولية. http://www.islamonline.net/Arabic/contemporary/tech/2001/article1-16.shtml (۲) Doll. "Le droit de disposer de son cadavre ades fins, therapeutiques, ou seientifiques", Rev. se. crim. no. 1, 1971, p.76.

مشار إليه في: رضاه المريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ٧١٥.

(٤) فتوى مجلس الدولة المصري حول قضية نقل الأعضاء، الجمعية المعوصية لقسمي الفتوى والتشريع، في الأعمال ١٩٩١م، وذلك ردا على كتاب أدار وزير التعليم المحري رقم ١٦٧ بتاريخ ١٩٩٤/م، الموجب إلى قسم الامتريع بيجلس الدولة إلمصري] في شأن طلب مراجعة مشروع قالمون بإنشاء بنوك للمصامات والشرايين الأدمية، وتم عرض مشروع القانون وما أثير في شأنه من مسائل قانونية على الجمعية المعومية للمسي الفتوى والتشريع وعيث نوش في جلساتها المنعقدة في ٣١ من مايو و٧ يونيو و١١ من يونيو سنة ١٩٩٨.

الاتجاه الثاني : أن تعريف الوفاة مسألة طبية.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن كل فن له العلوم التي يدرسها ويحدد ماهيتها ولذا فإن كل ما يختص بحياة الشخص سواء من حيث تحديد لحظة حياته أو وفاته، هو من أساسيات علم البيولوجيا^(۱) ولذا فإن الوفاة واقعة بيولوجية والفروض أن يُترك تقديرها لأهل الاختصاص وهم الأطباء (^(۱).

ووضع تعريف قانوني للموت هو أمر يتعارض مع التقدم الطبي، لأن العلوم الطبية في تقدم مستمر فقد كان إلي وقت قريب توقف القلب عن العمل هو الميار الأساسي في تحديد لحظة الوفاة، ولكن نظراً للتقدم الطبي، وظهور وسائل الإنعاش الصناعي تغير الحال، ولذا فإن حصر الموت في تعريف قانوني معين سيكون عرضة للتغيرات المتلاحقة نظراً للسرعة في المجال الطبي^(۲)، وهو الأمر الذي يتنافى مع ما يجب أن تكون عليه القاعدة القانونية من استقرار نسبي، وقد أحسن المضرع المصري، عندما لم يعرف الوفاة ، ولم يحدد معياراً لها ، وترك المسألة لتقدير الطب^(٤).

وقد أوصى مؤتمر بيروجيا ،المنعقد بمدينة سيدني الاسترالية عام ١٩٦٨م بأنه لا يقع على رجل القانون، وضع تمريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة، وتحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة، بل إن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصاتهم ودراستهم ونشاطهم الفني رائدهم في ذلك شرف المهنة، وعلى الطبيب أن يكون ملماً بأحدث معطيات العلم في هذا الشأن (٥٠).

 ⁽١) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم د/ محمد سامي السيد الشوا صداه، ورضاء المريش عن الأعمال الطبية، د/ مأمون سلامة، صـ١٨٥ه.

 ⁽٢) الحق في الحياة وسلامة الجمد، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريمة الإسلامية، د/ محمد سعد خلفة، ص٧٢.

⁽٢) نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن، د/ نصر الدين مروك، صـ ٣٢٤.

⁽٤) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، د/ حسام الأهوائي، مجلة العلم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٧٥، العدد الأول السنة السابعة عشر، صـ١٠، وزراعة الأعضاء والقانون ، د/ أحمد شرف الدين، مقالة منشورة بمجلة الأمن العام بالكويت العدد ٧١، صـ٣٦– ٣٨.

⁽٥) رضاء الريق عن الأعمال الطبية، د/ مأمون سلامة، صـ١٨ه.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه لابد أن يُترك الأمر في تحديد لحظة الوفاة إلى الطب وفقاً للأساليب العلمية الحديث ولكن على المشرع أن يضع القواعد القانونية التي يسترشد بها الطب عند تحديد لحظة الوفاة (١٠).

ويلاحظ على هذا الرأي أنه لا ينحي القانون جانباً وبصورة مطلقة بل يتمسك بقاعدة أن القانون وإن كان لا يُعرف الموت، إلا أنه يساهم في إرساء بعض القواعد والمبادئ التي تمكن من تسهيل مهمة الأطباء وأدائهم وواجباتهم والمسئوليات الملقاة على عاتقهم، عن طريق صدور الأنظمة من الجهات الطبية المنية (٢)، وباستقراء التشريعات المختلفة نجد أن هناك تشريعات نظمت تعريف الوفاة في حين أن هناك تشريعات أخرى أغفلت ذلك وسوف نعرض لها فيما يلى:

أولاً: التشريعات التي نظمت تعريف الوفاة (٣٠):

تضمنت بعض التشريعات نصوصاً حددت بموجبها مفهوم الوفاة ومنها:

التشريع اليوغسلاق:

صدر مرسوم القانون اليوغسلاقي الخاص بتنظيم عمليات استقطاع الأعضاء في ١٥ مايو عام ١٩٨٧م ⁽¹⁾.

وقد نص في المادة الثالثة "....ويجب أن تثبت وفاة الشخص قبل القيام بعملية استقطاع الأعضاء الأغراض علاجيه، وذلك وفقاً للمعايير الطبية التي تُقرر ذلك، وأن يثبت بطريقة نهائية توقف القلب والمخ عن أداء وظائفهما ".

وبذلك يكون المشرع اليوغسلافي قد حدد تعريف الموت بأنه توقف كـل من المخ والقلب عن أداء وظائفهما.

⁽١) الحماية الجناثية للحق في سلامة الجسم د/ محمد سأمي السيد الثوا صـ ٦٠٠.

⁽٢) الشاكل القانونية التي تثيرها عبليات ررع الأعضاه ، دا حسام الأهواني، صـ١٨٣.

 ⁽٣) راجم هذه التشريعات": الحياية الجنائية للحق في سلامة الجنم د/ محمد سامي السيد الشوا صد١٠.
 (٩) Recueil international de Législation sanitair: 1983, P. 184 a 316
 مشار إلية : الحق في الحياة وسلامة الجدد د/ محمد خليفة صـ٣٠.

التشريع الأسباني:

حدد الرسوم الملكي الأسباني^(۱) رقم ٢٦٦ في ٢٢ فيراير عام ١٩٨٠ م، والخاص بتطبيق القانون رقم ٣٠ الصادر في ٢٧ أكتوبر عام ١٩٧٩م ،والمتعلق باستقطاع الأعضاء لأغراض النقل مفهوم الموت من خلال ما تضمنته المادة العاشرة والتي نصت أ

"ولا يمكن استقطاع الأعضاء الحية من جسم الإنسان المتوفى لاستخدامها في أغراض النقل إلا بمد التأكد من وفاة المخ والملاحظة الفورية للملامات الآتية":

- انعدام أي استجابة مخيه و فقدان الإحساس التام .
 - انعدام التنفس التلقائي
- انعدام المنعكسات المحية المقترنة بالتيبس المفصلي و أتساع حدقتي العين.
 - عدم تلقي جهاز رسم المخ أي إشارة .

وبذلك يكون المشرع الأسباني قد أخذ بمفهوم وفاة المخ لتعريف الوفاة.

التشريع الأرجنتيني: إ

ورد في المادة ٣١ من القانون الأرجنتيني (٢) رقم ٢١٥٤١ و الصادر في ٢١ مارس عام ١٩٥٧م والخاص بعمليات استقطاع الأعضاء و نقلها "....و تعتبر شهادة وفاة المعطي صحيحة متى كانت صادرة عن فريق طبي مكون من طبيب إكلينيكي، وأخصائي أعصاب وأخصائي قلب والذي لم يشارك بعد في عملية استقطاع الأعضاء أو نقلها ، وتثبت الوفاة من خلال التوقف التام و النهائي لوظائف المخ "

وبذلك يكون المشرع الأرجنتيني قد جعل التوقف التام و النهائي لوظائف المخ معياراً للوفاة .

التشريع السويسري:

وفقاً للمادة ٣١ من القانون المدني السويسري^(٢) يعتبر الشخص متوفياً متى توقفت لديه وبصفه نهائية وظائف المخ، حتى لو استمر نبض قلبه وتنفسه يعملان بأساليب صناعية وبذلك يكون المشرع السويسري قد أخذ بمعيار موت المخ كمعيار للوفاة.

⁽¹⁾ Rec int lég sanit : 1981, P: 764,

⁽²⁾ Rec int lég sanit : 1977, P :777

⁽³⁾ Jean Guinad, Le corps humain, personnalité juridique, et famille en droit Suisse, travaux de L. Association Henri capitant, T. xxvi, D.1975; p.167.

التشريع الأمريكي

صدر في ولاية تكساس بالولايات المتحدة الأمريكية قانون بتاريخ أول يوليو عام 1۹۷۰ مقرراً أن مركز الحياة في الإنسان هو المخ وليس القلب، و مُودى ذلك أن توقف وظائف المخ عند الشخص هو المعيار الحاسم للتقرير بوفاته (() وفي عام ١٩٨١م أصدر الرئيس الأمريكي رونالد ريجان أمره بتكوين لجنة من كبار الأطباء والقانونيين وعلماء الدين لدراسة موضوع موت الدماغ، وقررت هذه اللجنة اعترافها بموت الدماغ، ووافقت قانونيا عليه خمس وعشرون ولاية، ورغم أن باقي الولايات لم تعترف بموت الدماغ إلا أن القضاء في هذه الولايات يأخذ بصورة عامة بهذا المعيار (()

التشريع الإنجليزي:

يحرم الشرع الإنجليزي ممارسة أي عملية استقطاع أعضاء من جثة الشخص المتوفى وذلك قبل توقف جهاز الدورة الدموية لديه عن العمل، ومن ثم يعتد المشرع الإنجليزي في تحديد لحظة الوفاة بتوقف جهاز الدورة الدموية عن العمل التلقائي (٢) ثم تغيرت هذه النظرة بعد أن قدمت لجنة الكليات الملكية البريطانية، وكليات الطب مقترحاتها وتعريفاتها لموت الدماغ عامي ١٩٧٦م، وقد أكدت هذه التعريفات أن موت جذع الدماغ يعني موت الدماغ عند وجود إصابة بالدماغ لا يمكن معالجتها (١).

ثَانياً: التشريعات التي لم تنظم مسألة الوفاة:

التشريع الفرنسي :

خلى التشريع المدني الفرنسي من أي نص خاص لتعريف الوفاة، وكان صدور الرسوم رقم ٢٠ في أكتوبر عام ١٩٤٧م أول قانون يتعرض للوفاة حيث أحال التحقق من

⁽١) أشار إليه: د/ حسام الدين الأهواني، في الشاكل القانونية التي تتبرها عمليات زرع الأعضاه البشرية بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية , ص١٨١ هامش ٢٦٠ ، ونقله عنه د/ محمد سامي السيد الشواء في رسالته الحماية الجنائية للحق في سلامة الجمم صـ١٠٤.

⁽۲) عملیات نقل وزراعة الأعضاء، د/ سميرة عابد دیات، صده ۲ . . . (۲) Royer et Bittard, transplantation d.organs, Rev.de droits de L.homme 1974,p.414

⁽٤) ومن هذا يتبين أن مفهوم الوت لدى المدرسة البريطانية، تحول من موت التلّب إلى سوت المماغ - كلل الدماغ- من موت كل الدماغ إلى موت جذع الدماغ، واجع ذلك: عمليات نقل وزراعة الأعشاء، د/ سميرة عابد ديات، صـ٣٥٦.

الوفاة إلى أساليب فنية (1)، وذلك من خلال اشتراطه أن يتم إثبات الوفاة بواسطة اثنين من الأطباء التابعين للمنشأة والتي يجب عليهما ممارسة جميع الأساليب الصحية والمعترف بها من وزير الصحة للتأكد من حقيقة الوفاة (1).

وبخصوص أساليب التحقق من الوفاة فقد صدر بشأنها منشور وزارة الصحة بتاريخ ٣ فبراير عام ١٩٤٨م والذي أوصى بإتباع أسلوبين في هذا المجال ·

أولهما: قطع أحد شرايين الجسم للتأكد من توقف الدورة الدموية (٢).

ثانيهما: الحقن الوريدي الذي يترتب عليه تغبش قرنية المين .

ثم صدر بعد ذلك منشور وزارة الصحة في ١٩ سبتمبر عام ١٩٥٨م، والذي أوصى بإحلال اختبار الأثير éther، Signe de I أصل الحقن الوريدي، والوارد في المنشور السابق.

ثم صدر بعد ذلك قرار وزير الصحة الفرنسي يتاريخ ٢٤ أبريل عام ١٩٦٨م^(١) والذي جاه فيه " أن وسائل التثبت من الموت القائمة على توقف القلب والدورة الدموية أصبحت الآن غير دقيقة، فمن ناحية فهي تعتبر غير كافية الآن، لأن هناك وسائل

⁽¹⁾ Lociére, les autopsies et lerespect des droit de la personne humaine, D. 1964, 3oct., p.167 (2) وقد انقهج قانون ۷ يوليو عام ۱۹۶۹ م والخاص بعمليات ترقيع القرنية نض الأسلوب، ينظر الحماية

الجنائية آلحق في سلامة الجسم د/ محمد سامي السيد الشواء سـ ٢٠.
(٣) فعند قطم أحد الشرايين السطحية مثل الشريان الكميري يتدفق الدم من الشريان إذا كان الشخص حياً
مع كل نبضة من نبضات القلب، بينما يسيل الدم قليلاً ثم يتوقف إذا كنان الشخص ميتاً، راجع:
الموقف الفقهي والأخلاقي من قفية زرع الأعضاء، د/ محمد على البار، صـ٣٨.

⁽²⁾ وهذه الطريقة تسمى (CARL) أو اختبار الظوروسينين (مادة علونة صغراه) وتتألف من حقن ماه مشاف له ظور نشادي أو صوديوم ضمن الوريد فإذا كان الموت ظاهريا فإن شفاد العين يتلون بلون اصغر شارب إلى الخضرة بعد حوالي تصف ساعة ، ويصحح جلد الإنسان أصغر بشكل متأخر، وكذلك اليول بعد ساعة أو ساعتين من الحتن الوريدي، أما إذا لم يحدث هنا فيمكن إعلان الموت، ينظر: أعضاه جمسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، دا أحمد عبدالدايم , صحالاً .

⁽ه) وهو سائل شديد التبخر والاقتمال و يمكن أن يحل محل الفلوروسيئين حيث يجري حقن الأثير تحت الجلد فينتشر السائل ضمن أنسجة الجمم إذا كان موت الشخص ظاهرا أما إذا كان الموت حقيقيا فإن السائل يخرج بمجرد سحب الإبرة من جسمه. p.-j.Doll: la discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de dispositions concernant le corps humain 1970 p.197

concernant le corps humain 1970 p.197 مشار إليه في: أعضاه جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني د/ احمد عبدالدايم صـ ٢١٦.

⁽٢) لم ينشر هذا الرسوم في الجريدة الرسمية و إنما نشر في الجّريدة الرسمية لوزارةً ا لشئون الاجتماعية رقم ١٨١ لسنة ١٩٦٨م.

عديدة للإتماش مثل تدليك القلب والصدمة الكهربية التي من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذين توقفت قلوبهم عن النبض.

ومن جهة أخرى ، فإن حياة بعض الأعضاء مثل الرئة و القلب يمكن أن تعمل لفترة من الزمن بواسطة الأجهزة الصناعية بالرغم من أن الشخص يكون قدُّ مات بصورة نهائية لا رجعة فيها يسبب وفاة أعضاء أخرى أساسية لوجود الحياة مثل الجهاز العصبي و المخ بالذات (١).

وبذلك فإن الوسائل التقليدية وإن كانت تصلح للتحقق من الموت في أغلب الأحيان إلا أنها أصبحت غير صالحة، ولا يمكن تطبيقها في بعض الحالات الأخرى، وبالتالي فإنه لا مفر من اللجوه إلى معايير جديدة لتحديد لحظة الوفاة (٢).

وبعد استشارة مجلس نقابة الأطباء الوطنية الفرنسية وأكاديمية الطب الوطنية ولجنة التشريع استناداً لنصوص القرار الوزاري الصادر في نيسان ١٩٥٤م المعدل بالقرار الوزاري الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٦١م فقد حدد أن التحقق من وفاة شخص خاضم للإنعاش المند يتم بعد استشارة طبيبين حيث يجب أن يكون الأول بالضرورة رئيس قسم في مشغى أو نائبه المرخص له ذلك قانوناً، ويجب أن يكون الآخر قدر الامكان متخصص برسم الدماغ، ويجب أن يستند هذا التحقق من الموت على وجود أدلة متلازمة لعدم شفاء الضرر الذي لا ينسجم مع الحياة، وأن يعتمد بشكل خاص على الطابع التخريبي لتضرر الجملة العصبية الركزية بحيث يكون غير قابل للشفاء أبداً^(٣).

ويجب أن يحرر محضر لإثبات الوفاة، ويوقعه اثنان من الأطباء، ويحرر من ثلاث نسخ حيث يحتفظ كل من الموقعين بنسخة في حين ترسل النسخة الثالثة للإدارة

⁽١) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/محمد سامى الشوا ، صـ٦٠٦.

⁽٧) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد الشوأ صـ٧٠٠.

⁽٣) ويجب أن يعتمد هذا التأكد بشكل خاص على: · تحليل الظروف التي أصيب فيها الجهاز المصبي.

الطابع المناعي الكلّي للتنفي الذي تمت المحافظة عليه فقط باستخدام أجهزة التنفي.
 الاتعدام التام لأي رد فعل في الجمم و استرخاء المضلات تماما وانعدام الاتمكاسات الحديثة.

أوال أي أثر لرسم موجات الدماغ (أثر معدوم بدون رد فعل ممكن) سواءً كان من تلقاء نفسه أو بواسطة وسمائل الإتعاش المناعي وذلك خلال فترة كافية عند مريض لم يحصل عنده فتور في الحرارة ولم يحصل على مخدر أو مسكن، راجع في ذلك: أعضاه جمم الإنسان ضمن التعامل القانوني د/ أحمد عبد الدايم، صـ٧١٧، والحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم د/ محمد سامي الثواء صـ٧٠٧ ".

المسئولة عن المستشفى التي كان الشخص موجوداً بها(١١) ويسمح التأكد من وفاة الشخص ووجوده في حالة غيبوبة دائمة برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عنه (٢).

ثم صدر القانون رقم ٧٦-١١٨١ في ٢٥ ديسمبر والخاص بعمليات استقطاع الأعضاء والذي نص في المادة الرابعة فقرة أزبعة على ضرورة استصدار قرار من مجلس الدولة يحدد بمقتضاه الإجراءات والطرق التي يجب التأكد من حدوث الموت استنادا إليها (٢)

وبالفعل صدر المرسوم رقم ٧٨- ٥٠١ في ٣١ مارس ١٩٧٨م (١) والذي نص في مادته رقم ٢١على أن إثبات الوفاة يرتكز بصفة أساسية على الأدلة الإكلينيكية المتطابقة، والتي تسمح للأطباء بإقرار الوفاة، والإجراءات المستعملة لهذا الفرض، ويجب أن تكون الإجراءات المستخدمة لهذه الغاية مقبولة من قبل الوزير المفوض بالصحة، بعد استشارة الأكاديمية الوطنية للطب والمجلس الوطنى لنقابة الأطباء (٠).

وأخيراً صدر قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٤م والمعروف بقانون الصحة العامة⁽¹⁾وقد نصت المادة لـ٧٧-٧٦منه على "....لا يمكن أن يتم اقتطاع الأعضاء من شخص ميت ...إلا بعد التأكد من حدوث الموت استناداً للشروط المحددة بمرسوم مجلس الدولة "

وبالتالي فإن قانون الصحة العامة هذا لم يأتي بأي تعديل على قواعد براهين الوفاة قبل اقتطاع الأعضاء وإنما هو يعطى فقط أساساً تشريعياً للنصوص الموجودة سابقاً في مرسوم ٣١ مارس ١٩٧٨م والتي تنص.."يجب أن يتبع الأطباء الذين يحررون شهادة الوفاة من ناحية، وأولئك الذين يقومون باقتطاع وزرع الأعضاء من ناحية أخرى وحدات وظيفية أو خدمية مستقلة ^(٧).

مشار إليه: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم د/ محمد سامي الشواء ص١٧.

⁽٣) اللقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون ٢٧ديسمبر ١٩٧٦ . . 111-74194 (4) Cité in "Juris-classeur périodique" semaina juridique: 1978- 111-74194 . (٥) أعضاء جمع الإنسان ضمن التعامل القانوني د/ آحمد عبد الدايع ص٢٢٧ .

⁽١) الجريدة الرسمية ٣٠ تعوز ١٩٩٤ م .

j.savatier (٧) أالاقتطاع من جسم الإنسان لمسلحة الآخرين les petites affiches ديسمبر ١٩٩٤م , صداء مشار إليه: أعضاه جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني د/ أحمد عبد الدايم ص٢٢٠.

التشريع المري:

لم يتضمن التشريع المدني الصري أي نص بشأن تعريف الوفاة، وقد أشار القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥م في شأن الأحوال المدنية والمدل بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥م في مادته التاسعة والعشرون على ضرورة الإيلاغ عن الوفاة في خلال ٢٤ ساعة من حدوثها وقد استلزمت المادة ٢٣٠/ من هذا القانون بعض البيانات التي يجب أن يشمل عليها التبليغ ومنها يوم الوفاة وتاريخها وساعتها ومحلها ولا يتم القيد في دفتر الوفيات إلا بعد تقديم شهادة بالوفاة وسبها وأن تكون صادرة من طبيب مصرح له بعزاولة مهنة الطب، وفي حالة عدم وجود شهادة طبية يقوم طبيب الصحة في المدن التي بها مكاتب الصحة أو مندوب المحة في القرى بإجراء الكشف على الجثة.

وهكذا ترك القانون المصري للطبيب سلطة التحقق من تاريخ الوفاة وسببها ولم يحدد له وسائل معينه يستطيع بواسطتها التحقق من الوفاة، فهذه مسألة وقائم متروكة لمطلق تقدير الطبيب والذي عليه أن يراعى في ذلك أحوال المهنة (١٠).

وعندما أصدر الشرع المصري القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م الذي ينظم عمليات ترقيع القرنية، فالقرار الوزاري رقم ١٩٤٤ لسنة ١٩٦٣م والصادر من وزير المحة بشأن تطبيق هذا القانون لم يهتم المشرع بوضع تعريف للوفاة أو حتى تحديد لحظتها حيث إنه لم يلزم الطبيب بإيضاح صاعة وسبب الوفاة قبل استئصال العين ولم يحدد له أيضاً أساليب التحقق من الوفاة.

وهذا الاتجاه يتلام مع ما يراه البعض من الفقه المصري^(٢) من وجوب ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للطبيب وفقا للقواعد القبولة والعمول بها داخل الحقل الطبي.

وهناك من فرق (٢٠ بين كون الوفاة واقعة قابلة للتحقق وبحدوثها تتقامى كل حماية قانونية واجبة للشخص سواه فيما يتعلق بحياته أو سلامة بدنه، فيصير من الضروري أن ينظمها المشرع بقاعدة قانونية على قدر من الثبات والاستقرار كأن تتضمن هذه القاعدة النص على أن وفاة الشخص "هي التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخي ويجب أن يترك معايير التحقق من الوفاة للمنشورات الطبية والتي تنطوي على توجيهات منتظمة وفقاً لأحدث المعطيات العلمية في ضوه قواعد آداب مهنة الطب.

⁽١) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم د/ محمد سامي الشوا صـ ٦١.

⁽٢) زراعة الأعضاء والقانون در أحمد شرف ألدين مقالة منشورة في مجلة الأمن العام العدد٧ صـ ٣٨٠ ٣٨٠ .

⁽٣) رأى د/ محمد سامي الشواءقي بحثه الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، صـ٦١١.

العطلب الثانئ

المعيار التقليدى لتحديد لحظة الوفاة

تتحقق الوفاة بالتوقف النهائى للقاب والجهاز التنفسى:

وقتًا لهذا المعيار يعتبر الشخص ميتًا بالتوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية) وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل (١٠) وعلى أساس هذا المعيار لا يجوز للطبيب الجراح استقطاع أي عضو قبل توقف القلب تلقائبًا عن العمل وموت خلاياه وتوقف التنفس حيث لا يعتبر الشخص متوفى إلا بموت القلب والرئتين (١٠).

ولا يمكن في نظر أصحاب هذا الاتجاه الأخذ بفكرة موت الدماغ، لأن من مات دماغه في نظرهم ليس بميت، ولا تترتب عليه أحكام الموتى، بل يمامل معاملة الأحياء الذين هم في مرض الموت أو ما يسمى بالغيبوبة، ولا مساس لجسده باستقطاع عضو من أعضائه، وإلا فإننا نقتل إنسان لأجل إنقاذ إنسان أخر⁽⁷⁾.

وقد وجه إلى هذا المِيار النقد من عدة جوانب:

١- هذا المعيار أصبح غير كاف وغير مطابق للواقع، فتوقف القلب عن الممل وتوقف الجهاز التنفسي ليس دلهلاً حاسمًا على الموت الحقيقي للإنسان، لأنه من الممكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل في نفس الوقت التي تظل فيه خلايا القلب حية، فموت هذا الإنسان ليس إلا موتًا ظاهريًا(1).

 ⁽أ) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، ص١٧١، ورضاء الريض بالأعمال الطبية، د/ مامون عبدالكريم، ص١٤٥، والحيق في الحياة وسلامة الجسد، د/ محمد سعد خليفة، ص١٤٠، وعمليات نقل وزيع الأعضاء، د/ سميرة عابد ديات، ص١٤٤، والطب الشرعي، د/ محمد سليمان، القاهرة، صـــــ (محمد مليمان، القاهرة، صــــ (محمد و ما بعدها.

⁽٢) نقل وزرع الأعشاء البشرية، د/ أحمد محمد بدوي، صـ١١٦، مطبعة سمك للمطبوعات القانونية والاقتصافية بالقاهرة، سنة ١٩٩٩م.

⁽٣) نَقَل الأعضاء في الفقه الإسلامي المقارن، د/ أحمد محمد الشريف، ص٧٧٠.

 ⁽٤) وقد عرف الأستاذ (Vigouraux) الموت الطاهري بأنه التوقف للوقت للمقومات الأساسية للحياة:
 التنفين، النبغين، خفقان القلب، لشخص ما زال حيا، ولكنه يظهر بعظهر المحت. ولذلك لا يجوز العاملة عليه المعتمد من حيد من حيد هذا الخفس لأنه لا يعتم بعثاً

استقطاع أي عضو من جسم هذا الشخص لأنه لا يعتبر ميتاً. Dans "les limites de la vie", le concours médical, No. 1, 1969, cité par Doll : op. cit., p.

مشار إليهم في: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صـ١٧١.

٧- كما أن هذا الميار غير دقيق لتحديد لحظة الوفاة في الحالات التي يكون فيها الإنسان بين الموت والحهاة، لأن العلم توصل إلى اكتشاف وسائل عديدة للإنساش الصناعي، تعيد الحياة إلى القلب الذي توقف بصغة مؤقتة (()، وهنا يدخل الشخص في غيبوبة نهائية (()، والتي تعني التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية العليا نتيجة إصابة المخ بتلف كبير غير قابل للإصلاح، حتى ولو ظلت وظائف القلب والجهاز التنفي تؤدي دورها صناعيًا بواسطة ما يسمى (بالقلب الرثة) (() preparation Cocur-pumons) فإذا مات الإنسان موتًا حقيقيًا بموت خلايا مخه، فإنه يستحيل عودة هذه الخلايا إلى الحياة، وبالتالي يستحيل عودة هذا الشخص إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية (())

٣- هذا المعيار يقف حجر عثرة أمام التقدم العلمي، فهو لا يصلح لإجراء عمليات نقل بعض الأعضاء المفردة كالقلب والكبد، لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة استثمال هذه الأعضاء للمحافظة على قيمتها البيولوجية، فالتلب إذا مانت خلاياه، أصبح غير صالح لزرعه في جسد شخص آخر، كما لا توجد بالنسبة للكبد، أجهزة تستطيع أن تؤدي وظيفته مؤقتًا، إذا لم يتم استثماله بسرعة (*)

ومن هنا تظهر الحاجة إلى معيار جديد لتحديد لحظة الوفاة يضمن احترام الحياة الإنسانية ويحفظ في نفس الوقت القيمة التشريحية للعضو المراد استثصاله.

⁽۲) ينظر : الحق في الحياة وسلامة الجمد، دا محمد سعد خليفة، وسط (۲).

(4) Guimand (I.): Le corps bumain, personnalité et famille en droit Susse, rapport presenté aux travaux Captian, op. cti., pp. 167 – 168.

 ⁽ه) ينظر : القانون الجنائي والطب الحنيث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ١٧٧، والحق في الحياة وسلامة الجمد، د/ محمد سعد خليفة، صـ٢٤، وعمليات نقل وزرع الأصفاء، د/ سميرة عابد ميات، صـ٢٤٧.

المطلب الثالث

المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

أثار موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية ضرورة البحث عن معيار جديد للوفاة حيث إن التثبت من موت المعطى هو أحد الموضوعات الهامة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء خاصة الأعضاء الحيوية كالقلب والكبد، وقد أثيرت مشكلة تحديد لحظة الموت الحقيقي، بعد اكتشاف العلوم الطبية الحديثة للحدود الفاصلة بين الحياة والموت (١١)، فقد استقر الطب الحديث على أن حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية (٢)، فعنى ماتت خلايا المن بصورة نهائية فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة، وبالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية^(٣)، وهنا يدخل هذا الشخص في حالة ما يسمى (بالفيبوبة الكبرى أو النهائية) (Coma) ، (Coma prolongé) (مده الحالة تختلف عن حالة (الغيبوبة العميقة) (dépassé التي يفقد فيها الشخص كل إدراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، رغم أن خلايا

⁽١) ولمزيد من التفاصيل حول الجدود الفاصلة بين الحياة والموت، ينظر:

Colloque de Marseille sur "les états frontières entre 1 et la mort", Marseille chirurgical, numéro de janvier - fé 1966.

Travaux de l'institut de sciences criminelles de po 1979, l, sur problèmes juridiques médicaux et social la Mort, diagnostic de la mort, prélèvements d'org suicide eufhanasie, éd. Cujas, 1979.

⁽٧) راجع في ذلك: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين صده ١٥، والمشاكل القانونية التَّى تَثْيَرُهَا عِمْلِيات نَقِلُ الأعضاء، د/ حسام الأهوائي، صـ١٧٣، والقانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمَّد شوقي أبوخطوة، صـ ١٧١، وموت القلب أم موتَّ الدماغ، د/ محمد على البار، صـ٧١.

⁽٣) ينظر :عمليَّات نقل وزراعة الأعضاء، د/ سميرة عابد ديَّات، صـ٧٤٧، والقانون الجنائي والطب

⁽⁴⁾ Savatier (I.): Op. cit., p. 91; Faurgaux (J.C.) et Py (J.): Op. cit., p. 86; Ceccaldi (P.E.): et Durigon (M.): Op. cit., p. 30.

ويقصد بحالة الفيبوبة النهائية توقف المَّخ نهائيا بما في ذلك الراكز العصبيّةُ الهامَّة التَّي تتحكم في الوعي والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والسمع واليصر والدورة الدموينة والسيطرة على الفند وعلى درجته الحرارةُ وتنظيم وطائف الأعضاء الهامة، وقد أثبت الطب الحديث عدم الفائدة من استمرار علاجها بكافة الوسائل الصناعية. ينظر في ذلك : الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، د/ أحمد جسلال الجوهري ، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنَّة الخامسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨١، صــ١٢٦٠، .177

⁽٥) ويلاحظ أن الشخص الذي في حالة غيبوبة عميقة يصبح عديم الأهلية، ومن ثم يخضع للإجراءات الكفيلة بحماية عديمي الأهلية البالقين فيما يتعلق بمصالحهم المدنية والملاج الطبي. راجع قانون ٣ يناير ١٩٦٨، الموادُّ ١/٤٩٠، و٤٩٧، وما بعدها من القانون المدنى الفرنسي، والمادة ١/٧٠ من القانون المصري الخاص بالولاية على ثلال.

الغ لا تزال حية، أي أن هذا الشخص لم يمت بمد^(۱)، وهذا ما يبرر استخدام أجهزة الإنماش الصناعي (Lestechniques de reanimation)، لإنقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه، ولهذا لا يجوز للطبيب الجراح استقطاع أي عضو من أعضائه حتى ولو أبدت أسرته موافقتها على ذلك، لأن هذا الشخص مؤلال حيًا في حكم القانون.

هذا وقد استقر رأي الأطباء في الوقت الحاضر على أن موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف عمل المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم، هو الحد الفاصل بين الحياة والموت^(۲)، ويمكن التحقق من موت هذه الخلايا عن طريق جهاز رسم المخ الذي يؤكد توقف هذه الخلايا عن طريق إرسال أو استقبال أي نبذبات كهربائية، قُمتى توقف هذا الجهاز عن إعطاء أية إشارات الأكثر من ٢٤ ساعة، فإن ذلك يعني بالطبي القاطع موت خلايا المخ واستحالة عودتها للحياة، حتى ولو ظلت خلايا القلب حية بفضل استخدام وسائل الإنعاش الصناعية (1)، ولهذا يمكن للطبيب الجراح استثمال القلب منذ اللحظة التي تموت فيها خلايا المخ نهائيًا، وقبل وفاة القلب، فمنذ لحظة موت المخ نكون بصدد جثة واجبة الاحترام، مما يصمح معه باستئصال أجزاء منها إجراء عملية الزير (6).

وقد أكدت الجمعية الطبية الدولية في اجتماعها الثاني والمشرين الذي عقد في مدينة سيدني باستراليا^(١) عام ١٩٦٨م، بأن الملحة الإكلينيكية التي ينبغي أن يراعيها الطبيب في عمله، لا تكمن في المحافظة على الخلايا المنعزلة، وإنما في المحافظة على

 ⁽١) ينظر: الإتماش السنامي من الناحية الطبية والإتسانية، د/ أحمد جبلال الجوهري ، صـ١٣٦، ومــا بعدها.

⁽٢) ينظر:

Hamburger (J.): Progrès de la Médecine et responsabilité du médecin, île congrès international de morale médicale, peris. Mai 1966, T.L., p. 298, cité par Savatier : Op. cit., No. 17, p. 29

مشار إليه: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صـ١٧٥.

^(°) يَنْطَر: (P) Nerson (R.) : Rapport de synthèse, in Travaux de l'Association Capitan op. cit., p. 528 – Doll : Le droit disposer ... op. cit., p. 70.

 ⁽٤) ينظر في ذلك : الوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاه، د/ محمد على البار، صـ٣٣.

⁽٥) ينظر: نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي المقارن، د/ أحمد محمد الشريف، صـ٧١.

⁽٦) ينظر:

C. Pallis : from Brain Death to Brain stemdeath Br. Med J. 1982, 285 : 1487 – 1490, مشار إليه : عمليات نقل وزراعة الأعضاء د/ سميرة عابد ديات ، صـــ٧٥٧

الشخص، فمسألة تحديد موت الخلايا والأعضاء أقل أهبية من مسألة التأكد من أن حالة المخ أصبحت غير قابلة للإصلاح، فموت خلايا المغ يعنى موت الإنسان نفسه.

كما أعلن المؤتمر العلمي الذي انعقد في جنيف في ١٣ و١٤ يونيه ١٩٦٨م، أن مميار تحديد الموت يتمثل في الانعدام التام والنهائي لوظائف المخ (١).

غير أن هذا المعيار ليس حاسمًا في حالة الأطفال المصابين بغيبوبة، أو الأشخاص الذين في حالة تسمم خطير وغامض، أو في حالة انخفاض درجة حرارة الجسم إلى ما دون المدل الطبيعي.

وإذا كان الطب الحديث قد استقر على أن موت خلايا المخ، هو معيار الموت الحقيقي للإنسان، إلا أنه يجب تجنب الاعتماد على جهاز رسم المخ الكهربائي --كوسيلة وحيدة - للتحقق من حدوث هذا الموت، لأن توقف هذا الجهاز لا يعنى بالضرورة التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية التي تتحكم في الجسم.

وهذا ما دفع أحد الأطباء (Pr. Gronier) إلى القول أن جهاز رسم المخ الكهربائي لا يصلح بمفرده كوسيلة للتحقق من حدوث الموت، لأنه لا يعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية، في حين أنه لا يعطى معلومات كافية عن نشاط الراكز العصبية العميقة، كما أنه يحتمل ألا يعطى أي إشارات لمدة محدودة، مع أن الراكز العصبية العميقة تكون دائمًا في حالة حياة، هذا بالإضافة إلى أنه توجد حالات عضوية وبيولوجية — لا سيما درجة الحرارة — تؤثر على تسجيل جهاز رسم المخ الكهربائي^(٣).

⁽١) ويستند هذا المعيار أساسا على:

١- الاسترخاء التام للعضلات.

٢- التوقف التلقائي التنفس. ٣- عدم إعطاء جهاز رسم المن الكهربائي لأي إشارة.

La rapport de la commission des questions sociales et de la santé, du conseil de l'europe (Doc. 3735, 27 janvier 1976, Nos. 8 et ss). وينظر أيضا: أعمال المؤتمر المربى الأول للتخدير والمنَّاية المركزة الذِّي عقد في مدينَـة عُمـان بـالأردن في أكتوبر ١٩٨٥ ، ومن الموضوعات التَّى تناولها المؤتمر تحديد معيار علمي لوت الإنسان.

⁽٢) مشار إليه: القانون الجنائي والطبِّ الحديث ، د/ احمد شوقي أبوخُطوة، صـ١٧٩.

⁽٣) الحق في الحياة وسلامة الجَّسد، د/ محمد سعد خليفة، صديًّا، ورضاه المريض عن الأعسال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ ٧٦ه وما بعدها.

ولذلك فإنه يلزم للتحقق من حدوث الموت، التأكد من عدم إمكانية إعادة الشخص إلى حياته الإنسانية الطبيعية مدة محددة، ومن هذا المنطلق يقترح البعض ضرورة الانتظار مدة تتراوح بين ٢٤ ساعة و ٧٧ ساعة بين عدم إعطاء الجهاز لأية إشارات وبين إعلان الوفاة رسميًا^(١)، مع مراعاة الاستمانة بالوسائل الأخرى الإكلينيكية للتحقق من الوفاة مثل الاسترخاء التام للعضلات، والاتعدام التام لرد فعل الجسم، وانخفاض الضغط الشريائي، وانعدام التنفس التلقائي (٢).

مشار إليهم: القانون الجناشي والطب الحديث، د/ احمد شوقي أبوخطوة، صـ١٧٩.

⁽١) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ، د/ حسام الأهوائي، صـ١٧٦.

⁽٢) ينظر : Doll: La discipline ... op. cit., p. 208 - Savatier (J.): Et in hora mortis Op. cit., D. 1968,

وراجم : ندوة نقل الكلى والكلَّى الصناعية ، المجلة الجنائية القرمية ، العدد الأول، مارس ١٩٧٨م، المجلد الحادي والمشرون، صلام، حيث جاه فيها: أن مقاييس الوفاة تتمثل في الآتي:

⁻ رسم كَهْرِياني للمَّع يكور مرتين على الأقل بفاصل زمني بينهما ثلاث ساعات، يثبت عدم وجود ذبينبات

⁻ أن تُكونِ الوَّفَاةَ يَعد حادث يظهر تهتك المخ وليس بسبب تسم.

⁻ رسم للأوهية المحية يظهر عدم وصوف الدم إلى المم.

المبحث الثالث مفهوم الموت^(۱) في الفقه الإسلامي

حقيقة الموت

إن تعريف الموت عند السلمين لا يختلف عن تعريفه في مختلف الحضارات الإنسانية المختلفة والأديان التي عرفتها البشرية المتباينة، فقد اتفق المصريون القدماء، والبابليون، والآشوريون، واليونانيون، والمينيون، واليهود، والنصارى، والمسلمون، على أن الموت هو مفارقة الروح للجسد^(۲)، ولبيان حقيقة الموت وعلاماته فإنه ينبغي التعرض في هذا المبحث لمفهوم الموت عند الفقهاء ، وعلاماته ، وتأثير الروح في البدن، وموقف الفقهاء من موت الدماغ، في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الموت عند الفقهاء.

المطلب الثاني: علامات الموت عند الفقهاء.

المطلب الثالث: تأثير الروح في البدن.

الطلب الرابع: موقف الفقهاء من موت الدماغ.

المطلب الأول

مفهوم الموت عند الفقهاء

الموت لغة: السكون، وكل ما سكن فقد مات (١)، والموت والحياة نقيضان، لا يجتمعان في آن واحد، لأن الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة (١)، يزول به قوة الإحساس والنماه والتعقل (١)، فهو مفارقة الروح البدن لعدم صلاحية البدن لاحتوائها (٤).

وعلى ذلك تنوعت دلالات كلمة الوت ومعانيها، ونستعرض بعض معاني الوت كما وردت في القرآن الكريم، ثم نتيمها بتعريفات الفقهاء للموت.

للموت في القرآن الكريم عدة معاني منها^(ه):

روال القوة النامية الحية الموجودة في الإنسان والحيوان والنبات، ومنه قوله تمال: ﴿ لِنُحْمِينَ بِهِم بَلْدَةً مَّيْتًا ﴾ [الفوقان، من الآية ٤٩]، وقوله سبحانه: ﴿ كَمْ يُعْمَ مُوّيَا أَا ﴾ [الروم، من الآية ٥٠].

 السكون، وكل ما سكن فقد مات، قال تعالى: ﴿ إِن كَانَتْ إِلَّا صَيْحَةً وَاحِدَةً فَإِذَا هُمْ خَنمِدُونَ شَي ﴾ ، (يس آية ٢٩)، والخمود هو سكون الجسد

⁽١) التعريفات، لعلى بن محمد بن على الجرجاني، صدا ، دار الريان للثراث بالقاهرة، ١٤٠٣هـ

 ⁽٧) مختار الصحاح، المحمد بن أبي بكّر عبد القائر الرازي، مــ٣٥ و ٢٦٦٦، دار الكتب العلمية ببيروت— لبنان سنة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م والتعريفات للجرجائي، مــ٣٠٤.

 ⁽٣) التضير الكبير، المعروف بمفاتعح الفيب، لأبي عبد أنه محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي
 الرازي الملقب بفخر الدين، ، جـ٣، صـ٨٩؛ دلر الفد ١٩٩٣م، شبرح الخرشي على مختصر خليل،
 جـ٣، صـ٢١٦ حاشية ابن عابدين، جـ٣، صـ١٨٩.

⁽٤) أصول البزدوي مع كثف الأسرار، لفخر الإسلام أبو الحسن بن محمد بن حسين البزدوي، جـ٣، صـ٣١٤ طبعة دار الكتاب المربي بيروت ١٣٩٣هـ، في ظلال القرآن، سيد قطب، جـ١، صـ١٤٤٩ دار الشروق بيروت ١٩٨٧م.

⁽ه) راجع هذه الماني : الأحكام الشرعية والطبية المتوفى في الفقه الإسلامي، د. بلحاج العربي بن أحمد، مجلة البحوث الفقهية الماصرة، المدد ٤٢، السنة ١١، صـ١٢ وما بعدها، ونقل الأهشاء في الفقه الإسلامي، د/ أحمد محمد الشريف، صـ١٨٨.

- وخلوه من الحركة والتنفس، أو أي علامة للحياة الجسدية، فقد أخمدت أنفاسهم حتى صاروا كالذار الخامدة^(١).
- زوال القوة الحسية، ومنه قوله سبحانه: ﴿ وَيَقُولُ ۖ ٱلْإِنسَانُ أَيِذَا مَا مِتُ لَسَوْفَ أُخْرَجُ حَيًّا ﴾ (مريم، من الآية ٢٩)، وقوله عز وجل: ﴿ يَلْيَتْنِي مِتُ قَبْلَ مَن الآية ٣٣).
 هَنذًا ﴾ (مريم، من الآية ٣٣).
 - زواك القوة العاقلة، ومنه قوله جل وعلا: ﴿ إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ ﴾
 (النمل، من الآية ٨٠).
- والموت هو النوم نومة أبدية، وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ اَللّٰهُ يَتَوَفَّى
 آلاًهُ مَتَوَلَى
 الْأَنْفُسَ حِينَ مَرْتِهَا وَالَّتِي لَدْ تَمُتْ في مَنَامِهَا فَيْمْسِكُ الَّبِي قَصَىٰ
 عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ ٱلْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمَّى ۚ إِنَّ في ذَلِكَ لَايَنتِ لَايَنتِ لَقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ۚ ﴾ (الزهر، من الآية ٤٤).
- وجاه الموت في القرآن الكريم أيضاً بمعنى الكفر أو الموت الفكري، ومنه قوله تعالى: أَوْمَن (كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِى بِمِ فِ لَا النَّاسِ كَمَن مَثْلُهُ فِي الطَّلُمَتِ لَيْسَ كِخَارِج مِنْهَا ۚ كَذَٰ لِلْكَ زُيِّنَ لِلْكَفْوِينَ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ۚ هَا الطَّلُمَتِ لَيْسَ كِخَارِج مِنْهَا ۚ كَذَٰ لِلْكَ زُيِّنَ لِلْكَفْوِينَ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ۚ هَا الطَّلْمَامِ، الآية ١٤٧٧).
- أنه هو اليقين الذي لا مغر منه ولا هروب، لقوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسِ ذَابِقَةُ أَلْمَوْتِ أَنَّ ثُمْ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ ﴿ ﴾ (المنكبوت، الآية ٥٩)، وقوله سبحانه: ﴿ وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تُلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُّرُونَ ﴿ وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تُلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ ﴾ (آل عموان، الآية ١٤٣).
- أنه كل مصيبة كبرى، أو أمر جلل ينغص نعم الحياة الدنيا، لقوله جل وعلا:
 ﴿ فَأَصَنِبَتْكُم مُصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ ﴾ (المائدة، من الآية ١٠٦).

⁽١) صقوة التفاسير، د/ محمد علي الصابوني، جـ٣، صـ١١، مكتبة دار الصابوني ، المنصورة.

مفهوم الوت عند الفقهاء:

تناول الفقهاء مفهوم الموت في أبواب عديدة من كتب الفقه منها الجنائز ، والميراث، والجنايات، والجهاد وغيرها، وفيما يلي نلقي الضوء على هذه التجريفات:

عند الحنفية: الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة (١٠)، كما ورد في كتبهم ما يوضح صراحة أن الموت هو خروج الروح حيث جاه في الاختيار: "واختار المتأخرون الاستلقاء أي وضع المحتضر علي ظهره ، لأنه أيسر لخروج الروح (٢٠).

وعند المالكية: ورد في كتب المالكية ما يفيد بأن الموت هو خروج الروح من المحسد، حيث جاه في بلغة السالك عند الحديث عن الفتل المراد به الموت : "والفتل أي إزهاق الروح"".

وعند الشافعية: قال الإمام الغزالي⁽⁴⁾ في الإحياء: • إن الموت معناه تغير حال فقط وإن الروح ياقية بعد مفارقة الجسد، إما معنبة وإما منصّة... والموت عبارة عن استعصاه الأعضاء كلها، وكل الأغضاء آلات والروح هي المستعملة لها ... ومعنى الموت انقطاع تصرفه عن البدن وخروج البدن عن أن يكون آلة له (⁽⁴⁾.

وعند الحنابلة: ورد في الروض الربع ما يفيد بأن الموت هو قبض الروح: ".. أي نزل به الملك لقبض روحه (^(۱)...

 ⁽١) الدر المختار شرح تنوير الأيصار ، مع حاشية ابن عايدين، فمحمد بن علي بن عبدالرحمن الدمشقي المتوفى سنة ١٠٩٨هـ جـ٣، صـ٧٧، طبعة دار إحياه التراث العربي يهروت ١٩٩٨م.

⁽٢) الْخُتيَّار لَعَلَيْل المُعْتَارِ، للشَّيْحَ عِبْدَاقَهُ محمَّوِدُ بِنَ مُودُودِ الوَصِّلِّيِّ، النَّرَوْقي صَنَّة ١٨٣هـ، جسا، صـ١٩٥، دار نير النيل للطباعة، ١٤٦٠هـ

 ⁽٣) بلغة السالك الأقرب المالك، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي، جـــ٣، صـــ٣٧١، دار إحياه الكتب العربية، ١٩٧٨م.

⁽غ) هو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الشافعي الفيزال (٥٠٠ - ٥٠هـ) له طِلْقات تكبرة من أشهرها "المستصفي" في عام الأصول " المنخول" ، " الوجيز " وفي الحديث "الأربعين . التورية" وفي العلوم كلها " إحياء علوم الدين " . ينظر : طيقات الشافعية للمبكى جـ١/٢٠٠ ، الأعلام جـ١/٢٤٧

⁽٥) إحياء علوم الدين، لمحمد بن محمد الفزالي، جــ، صـ ٤٩٣ــــ ٤٩٥.

وجاء في كتاب الروح لابن القيم: و والصواب أن يقال موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها فإن أريد بموتها هذا القدر فهي ذائقة الموت وإن أريد أنها تعدم وتضمحل وتصير عدماً محضاً فهي لا تموت بهذا الاعتبار بل هي باقية بعد خلقها في نميم أو في عنابه (1).

كما قال: إن الموت ليس بعدم محض وإنما هو انتقال من حال إلى حال ويدل على ذلك أن الشهداء بعد قتلهم وموتهم أحياء عند ربهم يرزقون فرحين مستبشرين وهذه صفة الأحياء في الدنيا^(۲).

ومن خلال التمريفات السابقة يتضح لنا أن الوت هو: خروج الروح من الجمد، أو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة، بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفاً تاماً عن أداء وظائفها، والذي يحدد ذلك هم الأطباء^(٢٧)، والكل يموت لا فرق بين نفس ونفس في تذوق جرعة مفارقة الحياة عن طريق مفارقة الروح للجسد ⁽¹⁾

وهذا ما أقره الفقهاء المحدثين^(*) حيث ذكروا «إن حقيقة الوفاة هي مفارقة الروح البدن، وأن حقيقة المفارقة خلوص الأعضاء كلها عن الروح بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة البدن فيه صفة حياتية».⁽¹⁾

 ⁽١) الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء ، لأين القيم ، دار الكتب الملعية بميروت ، الطبعة الأولى
 ١٣٥٥ - ١٣٥٥ تحقيق محمد على عجال ، جـ١ ، صـ٣٠ ..

 ⁽٣) الروح ، لابن القيم مرجع سابق جـ ٣٠٠٠.
 (٣) دار الإفتاء المصرية، جلسة رقم ٨، للدورة ٣٣، يقاريخ ٣٣ أبريل ١٩٩٧م

 ⁽٥) ومنهم فضيلة الشيخ/ بكر أبو زيد، رئيس مجمع الفقه الإسلامي في بحثه القيم: أجهزة الإنماش وحقيقة
 الوفاة بين الفقهاء والأطهاء.

⁽٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م مجلد ٣، جـــــ، صـ ٢٩٥-١٥٥.

المطلب الثانى

عنامات الموت عند الفقعاء

لابد للموت من علامات وأمارات يُستَذلُ عليه بها، فإن الموت إنما يُعلم بأسبابه، وإذا نزلت أسباب الموت من المرض الشديد ونحوه تعذر فعل المأمور به، وقبل حصول أسبابه فإنه لا يقلب على ظن أحد أنه يموت في هذا العام، ولو بلغ تصعين سنة (١) وإذا كان من المتحذر الوصول إلى تعريف دقيق للموت، فإنه من الممكن الوقوف على حقيقته من خلال علامات وأمارات يستدل بها على حصوله، ونستطيع استخلاص علامات الموت من خلال أقوال الفقهاء في أمارات الحياة، "حياة الجنين، واستهلاله"، ووصول الشخص إلى ما يسمى بعيش المذبوح (٢)، ولذا فإنه يتبغي تقسيم هذا المطلب إلى المناوع التالية:

الفرع الأول: أمارات الحياة عند الفقهاء (حياة الجنين).

الفرع الثاني: عدم الاعتداد بحركة المنبوح.

الفرع الثالث: علامات الوت لدى الفقهاء.

 ⁽ ۱) شرح المعدة في اللغة، الأحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحرائي، أبوالمياس، مكتبة العبيكان، الرياش الطبعة الأولى، سنة ۱۹۵۲هـ، تحقيق د/ سعود صالح العطيشان، جـ٧ صـ٣٠.

⁽٢) وهذا ما عبر عنه الإمام الزركشي -رحمه الله- حيث ذكر أن وصول الشخص إلى حياة عيش الذبوح بأن لم يين ممه نطق ولا إيصار ولا حركة اختيار تجمله في حكم البت ، ينظر: النشور في القواعد اللقهية، لبدر الدين الزركشي، جـ٣ صـ ١٠٥٠ .

الفرع الأول أمارات الحياة عند الفقهاء (حياة الجنين)

إذا كان الموت هو نقيض الحياة فلكي نتعرف على علامات الموت يجدر بنا الوقوف على أمارات الحياة عند الفقهاه، وبالنظر في أقوال الفقهاه نجد أنهم لم يحكموا للجنين بعد ولادته بالحياة إلا إذا استهل صارخا وعلمت فيه آثار الحياة، واستدلوا على ذلك بحديث أبي هُرَيْرَة عَنْ النَّبِيُ ﷺ قَالَ: (إذا استَهَلُ الْمُولُودُ وُرِّتُ)\`\ وقوله ﷺ ﴿ لَا يَرَبُ المَّبِيُ مَتَّى يَستَهلُ صَارِخًا قَالَ: وَاستَهْلَالُهُ أَنْ يَبْتِي وَيَمِيحَ أَوْ يَعْلِسَ﴾. `` وفيما يلي نذكر أقوال الفقهاه في حياة المولود:

فروع الفقه الحنفي:

قال السرخسي^٣ في معرض الحديث عن ميراث الجنين: "فإنها يَرِثُ إذا انفصل حَيّا وطريق معرفة ذلك أن يَستَهلُّ صارخا أو يسمع منه عطاس أو يَتَحَرُّكَ بعض أعضائه بعد الانفصال -(⁴⁾

وقال الكاساني: "فأما إذا استُهَلُّ بأن حصل منه ما يدل على حياته من بكاه أو تحريك عضو ، أو طرف ، أو غير ذلك فإنه يُفَسُّلُ بالإجماع لما روينا ، ولأن الاستهلال دلالة الحياة فكان موته بعد ولادته حيا فَيُفَسُّلُ "(°)

 ⁽۱) سنن أبي داود ، كتاب الفرائش ، باب الولود يستهل ثم يموت ، حديث رقم ٢٥٣١، جس٢،
 س١٢٧، وينظر سنن الداري، كتاب الفرائش ، باب ميراث الصبي ، حديث رقم ٢٠٠١، واللفظ عنده
 (إذا استهل الولود صلى عليه وورث)، ج٣، صه٦.

⁽٣) هوز محمد ابن أبي سهل أبو بكر شمس الأثمة السرخمي كان إماما علامة حجة متكلما منظرا أصوليا مجتهدا، عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، الازم شمس الأثمة عبدالعزيز الحلواني وأخذ عند حتى تخرج به وصار أوحد زمانه ، وتقفه على برمان الأثمة عبدالعزيز بن عمر بن سازه، ومحمود بن عيدالعزيز ابن عمر بن سازه، ومحمود بن عيدالعزيز ابن عمر بن مازه، وقبل في حدود سنة تسمين وأربعمائة، وقبل في حدود سنة تسمين وأربعمائة، وقبل في حدود سنة خمسمائة .

ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي الهندي الحنفي صـ١٥٨ ط دار المرفة لطباعة والنشر — بيروت — لبنان.

⁽٤) البسوط ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، ط دار العرفة جـ٣٠ صـ٥٠.

وقال البابرتي (١٠ ولأن الاستهلّال دلالة الحياة فتحقق في حقه سُنْةُ الموتى — بعدم الاستهلال وَاسْتِهلّالُ الصبي: أن يرفع صوته بالبكاء عند الولادة. وذكر في الإيضاح: هو أن يكون منه ما يدل على حياته من بكاه أو تحريك عضو أو طرف عين وكلامه واضم "١٠).

وقال العبادي^(٢) واستهلال الصبي أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته أو يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضو أو صراخ أو عطاس أو تثاؤب أو غير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها لأن هذه الأشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها ... وتشترط الحياة عند تمام الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لا يحكم بحياته "⁽²⁾.

وقال ابن نجيم : "وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ انْفِصَالِهِ حَيًّا أَنْ يَسْتَهِلُ أَوْ يُسْمَعَ مِنْهُ عُطَاسُ أَوْ تَتَفَّسُ أَوْ يُثْرِّكُ بَدْضُ أَعْضَائِهِ أَوْ مَا شَاكِلَ ذَلِكَ ۖ.(*)

⁽١) هوز محمد بن محمود أكمل الدين الهابرتي الفقيه الحنفي"، كان بارعا في الحديث وعلومه ذا عناية بعاوم العربية من أهم مصنفاته شرح الهداية السعى بالعناية"، ولد سنة بضع عشرة وسبع ماشة ومات سنة ست وثمانين وسيع مائة، راجع : كتاب القوائد الهبية في تراجم الحنفية صام١٩٦، ١٩٦٠ . تعليق وتحقيق محمد بدر الدين أبو فراس النعاني ط أول ١٩٣٤هـ. مطبعة السمادة بـصر.

⁽٣) العلاية شرح الهداية ، لصحد بن محمد بن محمود البايرتي ، ط دار الفكر جـ٧ صـ١٣٠ ، (١٣٠ و ونفى المعنى و المحتار على الدو المحتار على الدون و ود فعات يفسل ويصلى عليه ويرث ويسعى إن العلمي البناء القاهل : أي وجد منه ما يبدل على حياته بعد شروح أكثره واستهل المعي : إذا رفع صوته بالمحاه عند ولائعة "، وفتح القدير ، لكمال الدين بن عبدالواحد(بن الهمام) ، ط دار الفكر وحـ٣ صـ١٣ ، ١٩٣٠ ميث جاء فيه : "وأن الاستهلال دلالة الحياة فتحقق في حقه سنة الموتى — بعدم الاستهلال و الله تعلى الحياة فتحقق في حقه سنة الموتى والمعتبر في ذلك خروج أكثره حيا.

 ⁽٣) هوز أبوبكر محمد بن علي بن موسى الحدادي العبادي، اليمني، الحنفي، التوفى سنة ١٨٠٠هـ ، ينظر سير أعلام النباد، - ١٧٧ صد٧ه.

 ⁽٤) الجوهرة النيرة ، أدّبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، الحنفي، طبعة الطبعة الخيرية ، جسا
 ١٠٠٠.

 ⁽ه) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم)، الحنفي، طبعة الكتباب الإسلامي
 ، جـ٨ صـ٧٥.

فروع الفقه المالكي:

قال الأمام مالك^(۱): "لا يُصَلِّى على الصبي ولا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ ، ولا يسمى ولا يُغَسَّلُ ولا يُحَنَّطُ حتى يستهل صارخا وهو بمنزلة من خرج ميتا ^{- (۲)}

وقال الباجي ⁽⁷⁾ عن الجنين "أنه ليس له حكم الحي حتى يستهل صارخا بعد الولادة ألا ترى أنه لا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ ولا يحكم له بحكم الوصية والأضحية من أحكام الحي". ⁽¹⁾

وقال الدسوقي $^{(+)}$ في حاشيته : $^{+}$ أخْتُطِف في الحركة والرضاع والمطاس فقال مالك لا يكون له بذلك حكم الحياة وعارضه المازري بأنا نعلم يقينا أنه محال بالعادة أن يرضع الميت وأجاب المواق بما حاصله أن المراد أنه محكوم له بحكم الميت لا أنه ميت حين رضاعه حقيقة $^{(1)}$

⁽١) هو: أبو عبد الله مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الدني ، إمام دار البجرة وأحد الأشمة الأعلام ، ولد سنة خمس وتسمين للهجرة ، ونشأ يتينًا ، وجد في طلب العلم والتحصيل، حتى صار إمام وقتم، من شهوطه : ابن شهاب الزهري، ونافع مولي ابن عمر. من تلاميذه: الإمام الشاهي، وابن القاسم. من مصفاته : الموطأ، ورسالة في الرد على القدرية، توفى سنة تسمين وسيمين ومائة ، ينظر: سير أصلام القبلاد جدا، صداع ، والديباج الذهب، جدا، صد ٣، والأعلام جده، صدياه؟، ووفيات الأعبان، لابن خلكان، جدا، صد١٩.

⁽٢) المدونة ، للإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، دار الكتب العلمية جـ١ صـ٥٠٠.

⁽٣) هوز أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي المالكي الأندلسي الباجي؛ كان علما الأندلس ووضا الله علم ٣٠٤هـ بالأندلس وتوقي عام ١٩٤هـ مكن شرق الأنداس ورصل إلى الشرق سنة ست وهشرين وأربعمائة، وصمل على الوطأ كتاب الإيمان وكتاب المنتقى وكتاب الاستيفاء ولكنه لم يتمه ينظر: وقيات الأعيان؛ لابن خلكان، جـ٣ صد٠٤ ، وحيو العلم النباد، للخميي، جما صـ٣٠ ، والدياء للخمون، عـ١٨٠ .

⁽٤) المنتقى شرّح المُوطأ ، للباجي ، دار الكتاب الإسلامي، جـ٣ ص١٠٠.

⁽ه) هوز محيد بن أحيد بن عرفة النسوقي المالكي، من علماء العربية، من أهل بصوق (بمحر) تعلم وأقمام وتوفي بالقاهرة، وكان من الدرسين في الأزهر، من تصانيفة: حاشية على مغني اللبيب لابن هشام الأتصاري في النحو، حاشية على المقدمة أم البراهين في المقائد، حاشية على شرح الدرير لمختصر خليل في فروع الفقه المالكي، حاشية على شرح العردير لمختصر خليل في فروع الفقه المالكي، حاشية على شرح سعد الدين التغازاني على التلخيص في البلاغة، وحاشية على شرح البردة لجلال الدين المحلي راجع : معجم المؤلفين، لمصر كحالة، جـ٨، صـ٣٧٤.

⁽٦) حاشهة النسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن أحمد بن عرفه النسوقي ، دار إحياء الكتب العربيمة جدا صبحاء، وقد ضر المسألة المواق بقوله: "اختلف في الحركة والرضاع والمطاس فقال مالك : لا يكون له بذلك حكم الحياة قال ابن حبيب : وإن أقام يوما يتنفس ويفتح عينيه ويتحرك حتى يسمع له صوت . وإن كان خفها قال إسماعيل : وحركته كحركته في البطن لا يحكم له فهها بحياة . قال عبد الوهاب :

قال الخرشي (^(۱) وَلاَ سِقَطُ لَمْ يَسْتَهِلُ ولو تحرك أو عطس أو بال أو رضع "^(۱). فروع الفقه الشافعي :

قال الشافعي^(٢): "ومعرفة الحياة للولد أن يَسْتَهِلُّ صارحًا أو يرضع أو يحرك يدا أو رجلا تحريك الحياة ، وأي شيء عرف به الحياة فهي حياة ^(٤)

وجاء في حاشيقي قليوبي^(*) وعبيرة (⁽¹⁾: "رَوَالسِّعَدُّ) بِتَثَلِيث السين (إن استهل) أي صاح (أو بكي) ثم مات (ككبير) فيصلى عليه لتيةن حياته وموته بعدها ويغسل

وقد يتحرك المتتول (أو عطس) تقدم قول مالك (أو بال) ابن عرفة : بوله لغو (أو رضم) تقدم قول مالك وعارض هذا المازي وقال: لا معنى لإنكار دلالة الرضاع على الحياة لأنا نعلم علما يقينا أنه محال بالعادة أن يرضع الميت وليس الرضاع من الأضال التي تكون مترددة بين الطبيعة والاختيارية كما قال ابن المجدون: إن العطاس يكون من الربح والبول من استرخاه المواسك لأن الرضاع لا يكون إلا من المحمد المهدون إلى مدم قواعد ضرورية . والمحواب ما قاله ابن وهب وغيره دار كلات المحمد بن يوسف العبدري (المواق) طب دار الكتب العلمية جـ٣ صه ١٧.

- (٣) شرح الخرشي على مختصر خليل؛ ط دار الفكر جـ١٧ صـ١٤٤ ، وينظر نفس المنى ، حاشية المدوي ، لعلي الصعيدي العدوي ، ط دار الفكر ، جـ١ صـ١٤١ ، وينظر كذلك ، حاضية الدسوقي على الشرح الكيير ، جـ١ صـ١٤٤ ، وحاشية العاوي على الشرح المغير ، الأيوالعباس أحمد الصاوي ، طـ دار العارف جـ١ صـ ١٧٤ ، و منه الجليل شرح مختصر خليل ، لمحمد بن أحمد بن محمد "عليش" طـ دار الفكر جـ١ صـ ٥٧٥ .
- (٣) هو: أبو عبدالله محمد بن إدريس بن المهاس بن شافع القرشي الطلعي، الإسام الجليل، صاحب
 المذهب المعروف، من أشهر مصفقاته: الأم، والرسالة، وأحكام القرآن، وجماع العام، واختلاف الحديث
 ترفي سفة (٣٠٤هـ).
- ينظر: سير أعلام التبلاء، للذهبي، جـــ ١، مسعه-٩٩، تحقيق / شميب الأرنؤوط، ط/ مؤسسة الرسالة، ط/ الحادية عشرة (١٤٦٧هـ-١٩٩٦م)، والأنساب، للإمام السمعاني، جــــــ، مسـ٣٧٨-٣٨١م تقديم وتعليق /عبدالله عمر الباردوي، ط/ دار الجنان، ط/ الأولى (٢٠٨١هــ١٩٨٨م).
 - (٤) الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي ، طدار العرفة ، جــ صـ٧٣٧.
- (ه) فوز الثين أحمد بن محمد بن سلامة ، أبو العباس شهاب الدين القليوبي ، الفقيه الشافعي ، كانت وفاته سنة ٢٦٠هـ ، ١٦٥٩م، ومن أهم مصنفاته فضائل مكة والمدينة، راجع : الأصلام ، للزركلي جـ١ ، صـ٩١.
- (١) هوز الثيخ أحمد البراسي للصري الشافعي، شهاب الدين اللقب بمديرة: فقيه، كان من أهل الزهد
 والورع قال النجم الغزي: انتهت إليه الرياسة في تحقق للذهب (الشافعي) يمدرس ويفتي حتى أصابه

ويكفن، (وإلا) أي وإن لم يستهل أو لم يبك . ﴿ فَإِنْ ظَهِرت أَمَارَةَ الحياةَ كَاخْتَلاجِ ﴾ أو تحرك ﴿ صلى عليه في الأظهر ﴾ وقيل قطما لظهور حياته - ().

وقال الهيتمي^(*): "إذا استهل الصبي ورث وصلي عليه (وإلا) تعلم حياته (فإن ظهرت أمارة الحياة كاختلاج) اختياري (صلي عليه) وجوبا (في الأظهر) لاحتمال الحياة بظهور هذه القرينة عليها ويفسل ويكفن ويدفن قطمام^(*).

فروع الفقه الحنبلي:

قال المرداوي⁽¹⁾: (وإذا استهل المولود صارخا: ورث، وورث) ... (وفي معناه المطاس والتنفس). ⁽⁸⁾

الفالج ومات به عام ١٩٥٧هـ، ١٩٥٠م، له (حاشية على شرح منهاج الطالبين للمحلي، ينظر: الأصلام ، للزركلي، جـا ، صـ٢٠١، ومعجم المؤلفين ، لعمر كحالة، جـ٨، صـ١٦.

(۱) حاثيثاً قليوبي وعميرة ، جـ١ صده ٣٠ وننس المنى: حاثية البجيرمي على الخطيب ، لسليمان بـن محمد البجيرمي على الخطيب ، لسليمان بـن محمد البجيرمي ، الشافعي ، الناشر طر الفكر: جـ١ صد ١٩٨٠ " حيث جاه فيها: "روالسُقطُ) بتثليث السين (الذي تم يستهلُ صارحًا) أي بأن لم تعلم حياته ولم يظهر خلقه، فلا تحجوز الصلاة عليه ولا يحب غمله، وبعن ستره بخرقة ودفقه دون غيرهما. أما إذا علمت حياته بصياح أو غيره أو ظهرت أمارتها كاختلج أو تحرك فككبير فهامل ويكفن ويصلى عليه ويدفن لتيقن حياته وموته بعدها في الأولى وظهور أمارتها في الثانية".

(٧) هو: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنساري، شبهاب الدين شبهت الإسلام، أبو العباس المباس: فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيتم سفة ٩٠٥-٥، ١٥٥، (من إقليم الغربية بعصر) والهيا نسبت، له تصانيف كثيرة، منها: سبلغ الربب في فضائل العرب، والصواعق المحرقة على أهل البيدع والضلال والزندقة، وتحفة المحتاج لشرح المنهاج في فقه الشافعية، والشيوات المحسان في مناقب أبي حنيفة النسان، والفتاوى الهيتمية أربع مجلدات، وشرح مشكلة المحابيح للتيريزي، والإيماب في شرح العباب، والإمداد في شرح الإرشاد للمقري، وشرح الأربعين النووية، توفي بعكة سنة ١٩٥٤ شرح العباب، والإمداد في شرح الإرشاد للمقري، وشرح الأربعين النووية، توفي بعكة سنة ١٩٥٤.

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الأحمد بن محمد بن علي بن حجير الهيتسي ، الشافسي ، الثناشر دار إحماء التراث العربي: جبّا ص ١٦٧، وراجع نفس للعنى: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لمحمد بن شهاب الدين الرملي الشافعي، الناشر دار المكر: جبّا صـ٩١٩ ، ومغني المحتاج ، للخطيب الشربيذ، جبّا صـ٩١٩ ، ومغني المحتاج ، للخطيب الشربيذ، جبّا صـ٩١٩ .

(٤) هوز على بن سليمان بن أحمد بن محمد، السعدى، الصالحى، الحنيلى، ويعرف بالرداوى، فقيه، محدث أصول، ولد بعرف بقلسمان قرب نابلس سنة ١٨٧ هـ، توجه إلى القاهرة، وقدم دمشق، من تصانيفه: الإتساف في معوفة الواجح من الشائلاف، وتحرير النقول في تمهيد علم الأصول، توفى ١٨٨هـ، واجع : شلوات الأحمال، بعادات جعاء صـ١٤٣-٣٤ ومعجم الؤلفين، لعمر كحالة، جعاء صـ١٤٣- ومعجم الؤلفين، لعمر كحالة، جعاء صـ١٤٣- .

(٥) الإنصاف، لعلى بن سليمان بن أحمد الراداوي، جـ٧ صـ٣٠٠.

ونقل الرداوي عن الزركشي قوله : "تتمَّلُمُ حياته باستهلاله بلا ريب . وهل تُمْلُمُ بارتضاعِهِ ، أو تنضه ، أو عطاسه ونحوه ، مما يدل على الحياة"".

وقال البهوتي: "وَالِاسْتِهْلَالُ رفع الصوت بالبكاء ، فصارخا حال مؤكدة (أو عطس) بنتح الطاء في الماضي وضمها وكسراها في المضارع (أو تنفس أو ارتضع أو وجد منه ما يدك على حياة كحركة طويلة ونحوها) كسمال لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة فيثبت له حكم الحي كالمستهل ، بخلاف حركة يسيرة كاختلاج . قال الموفق : ولو علم معها حياة ؛ لأنه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح «^{٢)}

قال ابن قدامة: "إن الاستهلال لا يكون إلا من حي ، والحركة تكون من غير حي ، فإن اللحم يختلج سيما إذا خرج من مكان ضيق ، فتقامت أجزاؤه ، ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك من غير حياة فيه ، ثم إن كانت فيه حياة ، فلا نعلم كونها مستقرة . لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح ، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة ، وهي في حكم الميت الله الله علم المتعادلة .

⁽١) الإتصاف، لعلي بن سليمان بن أحمد المراداوي، جــ ١ صـ٧٠.

⁽٣) شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس البهرتي ، طعالم الكتاب ، جسة صديده ، ٥٤١ كما قال أيضا: "أو يكي أو ارتضع أو تحرك حركة طويلة أو تنفس , وطال زمن التنفس ونحو ذلك مما يبدل على حيلته) كسمال ؛ لأن هذه الأشهاء دالة على الحيلة المسترة فتبيت له أحكام الحي كالمستهل (لا يحركة يميرة أو احتلاء الحيلة إنن لأثبه لا يحركة يميرة أو اعتلى الحيلة إنن لأثبه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المنبح فإن الحيوان يتحرك بعد نبحه شديدا وهو كميت" ينظر: كنف التقليل التنك الحيوان يتحرك بعد نبحه شديدا وهو كميت" ينظر: كنف التقليل على من الإقلاء ، لذهب شديدا وهو كميت " ينظر:

كتاف الفتاع على مثل الإفتاع ، المصور بن يونس الهوتي، طدار الكتب العلمية ، جهة هـ١٣٣ . و.

(٣) الغني ، لمؤق الدين عبدالله بن أحمد (ابن قدامة) ط دار إحياه القراف العربي ، جـ٣ صـ٣٠ ، وقد ضرالاً من الأمام ابن قدامه المائلة بقوله: " نقل عن أحمد , أنه قال : يحرث المسقط ويحرد منه , تعلم به فقيل له : ما استهلاله ؟ قال : إذا صاح أو عطس أو يكى . فعلى هذا كل صوت يوجد منه , تعلم به حياته , فهي هدا كل صحد عليه المعارف . وهذا قول الزهري , والقاسم بن محمد ؛ لأنه صوت علمت به حياته , فأشبه المعراخ . وهن أحمد رواية ثالثة , إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره , ورث , وثبت له أحكام المحياة . كالمستهل . وبهذا قال الثوري , والأوزاعي , والأوزاعي , والأوزاعي , والأوزاعي , والأوزاعي , وأبو حديثة الألفاضي رأمي الله عنه . وقال أبو حذيفة , وأصحابه : إذا خرج أكثره فاستهل ثم مات , ورث ؛ لقوله عليه الله الله اليه. عنه . وقال أبو حذيفة , وأسحابه : إذا خرج أكثره فاستهل ثم مات , ورث ؛ لقوله عليه العالية السابق.

وقال ابن تيمية^(۱): "الحياة المئترة ما يزيد على حركة الذبوح ، ومنهم من يقول : ما يمكن أن يزيد على حياة المذبوح^(۱۱)

وجاء في الموسوعة الفقهية (^{T)}: وتعرف حياته، أي المولوده بالاستهلال صارخا، واختلف الفقهاء فيما سوى الاستهلال. فقالت طائفة: ولا يرث حتى يستّهل صارخا، وهو المشهور عن الإمام أحمد ⁽¹⁾، وروي عن كثير من الصحابة والتابمين مستدلين بأن مفهوم قول النبي ﴿ (إذا استهل المولود ورث) أنه لا يرث بغير استهلال ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حي، والحركة تكون من غير حي⁽⁶⁾.

⁽١) هو: الشيخ الإمام الملامة المقتي المضر الخطيب البارع عالم حران فخر الدين أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله ابن تبعية الحرائي الحنيلي ولد في شعبان سنة الثنين وأربعين وخمسمائه بحران ، صاحب الديوان الخطب والتقسير الكبير تبوقي في صغر سنة الثنين وعشرين وست مثة وله ثمانون سنة، سور أعلام النيلاء، للنميي، جـ٧٠، صـ ٢٨٨ : ٧٠٠.

⁽٢) الفتاوى الكبرى ، لتقي الدين بن تيمية ، ط دار الكتب العلمية ، جــه صــ٦٠.

⁽٣) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، جـــ، صـــ٩٠.

⁽٤) وهو أيضا قول الإمام مالك، ينظر: للدونة ، جـ١ صـ ٢٥٥٠.

 ⁽ه) المّشود بالحركة هنأ الحركات الآضطرارية مثل حركة اللبهوج أو غيرها من الحركات الاتمكاسية والتي قد تحدث حتى أي حالات موت الدماغ وتعرف بالأفعال الانمكاسية الشوكية.

الفرع الثاني عدم الاعتداد بمركة المذبوح

بالنظر في أقوال الفقهاه السابقة نجد أنهم قد اتفقوا على عدم الحكم بالحياة للجنين ما لم يستهل صارحاً، حتى ولو تحرك، أو عطس، أو بال، كما أنهم أجمعوا⁽¹⁾ على على عدم الاعتداد بحركة المذبوح، بل لو أن حيوانا مفترساً أو شخماً قام بالاعتداء على آخر، وأفقده النطق والإبصار والإحساس والإدراك، ولم يبق منه إلا ما يسمى حركة للذبوح، ثم جاء آخر فأجهز عليه فإن القاتل هو الأول، وإنما يعزر الثاني لانتهاكه حرمة الميت، فعهما كان قليه ينبض، وهو يتنفس ويتحرك إلا أن هذه الحركات اضطرارية، فلا يحكم له فيها بحياة.

بل وصل بعض الفقهاء إلى ما هو أعجب وأغرب من ذلك، فقد نقل أبن الْمَاجِشُونْ^(١) عن ابن القاسم^{١١٠}: "كان عمر رضى الله عنه لما طعن معدودا في الأموات لو

⁽٣) هو: الإمام عبد الرحمن بن القاسم عالم الديار للصرية ومفتيها أبو عبد لله العفتي صاحب الإسام مالك ورى عنه، ومن عبد الرحمن بن شريح ، ونافع بن أبي نعيم القرى ، وبكر بن مضر ، وطائفة قليلة ، ولد ابن القاسم سنة الثنين وثلاثين ، وكان ذا مال ودنيا فأنفقها في العلم ، وقبل كان يعتنع من جوائز السلطان ، توفي سنة إحدى وتسمين حرحمه الله— وعاش تسما وخمسين سنة ، ينظر : سير أصلام النبلاه، للنبلاه، للطعين ، جبه ، صح١٢: ١٢٨.

مات له موروث لما ورثه وهو قول ابن القاسم . ولو قتل رجل عمر رضي الله عنه حينئذ لما قتل به وإن كان عمر حينئذ يتكلم ويعهد ^{سرا)}.

وقد استدلوا على موت عمر على أساس أن الطبيب سقى عمر لبناً فخرج اللبن من الجرح، ومعنى ذلك أن الطعنة كانت نافذة حتى وصلت إلى الأمعاء أو المعدة، ومثل تلك الحالة لا تعيش في ذلك الزمان، ورغم أن عمر كان يتكلم ويعهد وبقي ثلاثة أيام على ذلك إلا أن ابن القاسم اعتبره في عداد الأموات. (**) !! ولم يعتبر كلامه وإدراكه ومنطقه دليلاً على الحياة باعتبار ما سيؤول إليه، وهو الموت، والحق أن ما ذهب إليه ابن القاسم كان شططاً ولم يقبله جمهور الفقهاء، بل اعتبروا أن عمر كان لا يزال حيا عندما كان يعكم ويدرك الأمور، ولذا أمضوا وصيته (**)

ولكن على الرغم من ذلك فإن الفقها، قد جعلوا وصول الشخص إلى مرحلة عيش المنبوح هو نهاية للحياة فقد عرف الإمام الزركشي الحياة المستقرة بقوله: «الحياة المستقرة أن تكون الروح في الجسد ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية وأما حياة عيش المنبوح وهي التي لا يبقى معها إبصار ولا نطق ولا حركة اختيارية ، فإذا انتهى الإنسان إلى ذلك فإن كان بجناية جان وقتله آخر فلا قصاص عليه، والقصاص على الأول، وإن انتهى إلى هذه الحالة بمرض وقتله قتال فعليه القصاص "لا.

وقال المعتمي: (وإن أنهاه رجل) أي أوصله جان (إلى حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه إدراك و (إبصار ونطق وحركة اختيار) ... (ثم جنى آخر فالأول قاتل) لأنه الذي صيره لحالة الموت ومن ثم أعطي حكم الأموات مطلقا (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة ميت ().

⁽١) التاج والإكليل لمختصر خليل ، للمواق، جـ٣ صـ٧١.

⁽٣) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشيُّ ، طبعة وزارة الأوقاف ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، جـ٧ صـ١٠٥.

⁽٤) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي ، جـــــ صــ ١٠٦ . ١٠٦ .

 ⁽٥) تحقة المحتاج ، للهيئتي، جَــا هـ ٣٩٣ ، وقال ايضا: "أما حركة المذبوح فهــي التي لا يبقى معها سمع، ولا إيسار , ولا حركة اختيار" الرجع السابق، جــه صـ ٣٣، وينظر نفس القول: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، جــا/ صـ ٣٣٠.

وقد على البعض (١) علي هذه العبارات بتوله: وهذا الذي ذهب إليه الفقها، في هذه المسألة يشعر إلى أنهم اعتبروا فقدان الإحساس والحركة الاختيارية علامات تورث غلبة الظن بوصول المجني عليه إلى مرحلة الموت، وأن الحركة الاضطرارية الصادرة من المجني عليه لا تعطي غلبة الظن بيقاء الروح في الجسد إذا كانت وحدها، ولم تقترن بأي نوع من الإحساس أو الحركة الاختيارية، وإلا لجعلوا القصاص من نصيب الجاني الثاني، إذ يكون فعله القاتل وارداً على جسد فيه روح، ولعلهم في هذا تأثروا بما قرره علماء الطائفة الأولى أمثال ابن القيم والفزالي من أن الروح ترحل عن جمد صاحبها في اللحظة التي يصبح فيها الجمد عاجزًا عن الانفعال للروح بأي نوع من الإحساس والاختياره (١).

وقال الرياوي: "فأما الحركة والإختلاج: فلا يدل على الحياة، مجرد الاختلاج لا يدل على الحياة، مجرد الاختلاج لا يدل على الحياة . وأما الحركة: فإن كانت يميرة فلا تدل بمجردها على الحياة قال المصنف: ولو علم معهما حياة، لأنه لا يملم استقرارها، لاحتمال كونها كحركة النبوح، فإن الحيوان يتحرك بعد نبحه حركة شديدة وهو كميت، وكذا التنفس اليسير، لا يدل على الحياة "".

وقال الرحيباني⁽⁴⁾: "إذا كان فيه حياة مستقرة، ويعلم ذلك ، بنفسه أو ارتضاعه، أو عطاسه ونحو ذلك ؛ لأن ذلك أدل على الحياة من الاستهلال ⁽⁰⁾.

وقال العبادي: "واستهلال الصبي أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته أو يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضو أو صراخ أو عطاس أو تثاؤب أو غير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها لأن هذه الأشياء حركة

⁽١) د.محمد تميم ياسين: في بحثه نهاية الحياة الإنسانية في شوه اجتهادات علماء السلمين، بحث مقدم إلى نموة الحياة الإنسانية بالكويت عام ١٩٨٦ء.

⁽٣) الإتصاف، للمراداوي، جـ٧ صـ٣٣، وقال أيضا: "كحياة مذبوح، قائد لا حكم لها " جـ١ صـ٧٠.

 ⁽٥) مطالب أولي ألنهي في شرح غاية المنتهى، لمصلفى بن سعد بن عبده الرحيباني ، الحنبلي ، المكتب الإسلامي، جـ٣ صـ٣٠١.

المذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه الذبوح لأن له في هذه الحالة حكم الميت وتشترط الحهاة عند تمام الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لا يحكم بحياته". (١)

وقال زكريا الأنصاري: "حركة المذبوح، وهي حالة الشخص العادم سمعا وبصرا واختيارا بأن لا يبقى معها إبصار ، وإدراك ، ونطق وحركة اختياريان فلا يؤثر بقاء الضررين فقد يقد الشخص وتترك أحشاؤه في النصف الأعلى ويتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم ، وإن انتظمت فليصت صادرة عن روية واختيار وله في الحالة المذكورة حكم الميت فلا يصح إسلامه، ولا ردته، ولا غيرهما من سائر التصرفات ويصير فيها المال للورثة ولا يرث قريبه، ولا يرثه من أسلم، أو عتق "."

وقال عميرة: "وإن أنهاه رجل إلى حركة مذبوح بأن لم يبق إيصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر فالأول قاتل لأنه صيره إلى حالة الموت ويعزر الثاني لهنكه حرمة (٢) ميت". (٢)

ومن خلال أقوال الفقهاه السابق ذكرها نجد أنهم قد جعلوا وصول الشخص إلي مرحلة عيش المنبوح والتي يفقد معها الإدراك والنطق والإحساس والإبصار ولم تعد له حياة مستقرة – وإن كان قلبه ينبض والدم يجول في عروقه وكثير من أعضائه لا يزال يعنف بدون منفسة ولا آلة – في حكم الميت بحيث إذا اعتدى عليه شخص آخر فإنه يعزر فقط.

⁽١) الجوهرة النيرة ، للمبادي، جـ ١١٠ -

⁽ ٢) أُسنَّى الطالَب شرح روض الطالب ، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، طبعة دار الكتباب الإسلامي، جنة صه ١.

⁽٣) حاشيتاً قليوبي وعميرة ، جنة صنة ١٠.

الغرع الثالث علامات الموت عند الغقهاء

لقد قرر الفقها، أن الموت هو مفارقة الروح للجسد إلى ما أُعدَ لها من عناب أو نميم حسب عملها في هذه الدنيا، وأن الموت هو انتقال من دار إلى دار وليس عدماً محضاً فالروح باقية لكنها لم تعد تستطيع التصرف في هذا الجسد، ويدل على ذلك أن الشهداء بعد قتلهم وموتهم أحياء عند ربهم يرزقون فرحين مستبشرين وهذه صفة الأحياء في الدنيا('')، والروح أمر غيبي لا نستطيع أن ندرك كنهه. قال تعالى: ﴿ وَيَسْتَلُونَكَ عَنِ الرّوحَ مِنْ أَمْرٍ رَبّي وَمَا أُوثِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلّا قَلِيلاً ﴿) (الإسراه: هم).

كما قرر الفقهاء أنه لا بد للحكم بالموت من أن تنمدم كل أمارات الحياة، ويذكرون ذلك في استهلال المولود ثيرث، على نحو ما ذكر سابقاً، ويمكن لنا استخلاص علامات الموت، من أقوال الفقهاء، وببعض الأحاديث النبوية نذكرها فيما يلي :

١ - عَنْ أُمْ سَلَمَةً ﴿ قَالَتُ : دَخَلَ رَمُولُ اللَّهِ ﴿ عَلَى أَبِي سَلَمَةً وَقَدْ شَقُ بَصْرُهُ فَاعَنْ مُعَلِّهُ عَلَى أَبِي سَلَمَةً وَقَدْ شَقُ بَصْرُهُ فَأَغْمَضَهُ ثُمُّ قَالَ: "إِنَّ الرُّوحَ إِنَّا قَبْضَ تَبِعَهُ الْبَصْرُ (").

٧ عَنْ ثَنْدُادِ بْنِ أُوْسِ ﴿ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّهِ ﴿ "إِذَا حَضَرْتُمْ مَوْتَاكُمْ فَأَعْيَمُوا الْبَصَرَ فَإِنَّ الْمَلَّائِكَةَ تُؤَمِّنُ عَلَى مَا فَأَغْيِمُوا الْبَصَرَ فَإِنَّ الْمَلَّائِكَةَ تُؤَمِّنُ عَلَى مَا قَالَ أَهْلُ الْبَيْتِ " (").
 قَالَ أَهْلُ الْبَيْتِ " (").

(١) الروح ، لاين القيم، جما صـ٣٦ .

(٢) صحيح مملم ، كتاب الجنائز، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر، حديث رقم ١٩٢٨، جـ٣٠، ص٠٩٢، وأخرجه ابن ماجه في صنعه ، كتاب ما جماء في الجنائز، باب ما ورد في تغميض الميت ، حديث رقم ١٤٤٤، جماء مـ٣١٣، وأحمد في صنعه كتاب باقي مسند الأنمار، باب حديث أم سلمة زوج النبي هـ حديث رقم ٢٩٣٣،

(٣) أخرجه أبن ماجه في ستنه، كتاب ما جاه في الجنائز، ياب ما ورد في تغميض الميت ، حديث رقم (١٤٤٥ جـ٤) واحمد في معتمد ، كتاب صند الشاميين ، باب حديث شداد بن أوس هم حديث رقم عديث رقم (١٩٤٦) وصححه الألباني في المستبرك، وقال صحيح على شرط الشيخان ولم يخرجاه، المستبرك على الصحيحين، كتاب: الجنائز، ياب: إذا حضرتم الميت فأغمضوا البصر، رقم ١٩٢٩.

وقد علق الهيتمي على ذلك بقوله : "يَحتَّبِلُ أن المراد من قوله تبعه البصر أن القوة الباصرة تذهب عقب خروج الروح فحيننَّذ تَجَعُدُ الْعَيْنُ وَيَقَبُّحُ منظرها ويحتمل أنه يبقى فيه عقب خروجها شيء من حَارِّهَا الفَّرِيزِيِّ فَيَشْخَصُ به ناظرا أين يذهب بها ولا بعد في هذا لأن حركته حيننَّذ قريبة من حركة المذبوح" (١).

وأمارات الموت عند الفقهاء هي:

قال الشافعي: "وأحب إذا مات الميت أن لا يمجل أهله غسله لأنه قد يغشى عليه فيخيل إليهم أنه قد مات حتى يروا علامات الموت المروفة فيه، وهو أن تسترخي قدماه ، ولا تنتصبان، وأن تنفرج زندا يديه، والعلامات التي يعرفون بها الموت، فإذا رأوها عجلوا غسله، ودفنه فإن تمجيله تأدية الحق إليه " (7).

قال الإمام النووي 1 أمارات الموت بأن يسترخي قدماه ولا ينتصبا أو يميل أنفه أو ينخسف صدغاه أو تمتد جلدة وجهه أو ينخلع كفاه من نراعيه أو تتقلص خصيتاه إلى فوق مع تدلي الجلدة، فإن شك بأن لا يكون به علة واحتمل أن يكون به سكتة أو أظهرت أمارات فزع أو غيره أخّر إلى اليقين يتغيير الرائحة أو غيرهه (⁷⁷).

فهذه العلامات في نظرهم هي: انقطاع النفس واسترخاه القدمين وعدم انتصابهما وانفصال الكفين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، وانخصاف الصدفين، وتقلم خصيتيه إلى فوق مع تدلي الجلدة، ويرودة البدن، فإن حدث شك أو مات الشخص فجأة فعلى الشخص الانتظار حتى تتبين هذه العلامات⁽²⁾.

وبالتالي فإنه في حالات الموت بالسكتة والصعقة والخوف والسقوط ونحوها مما قد ينتج عنه الموت المفاجى، يطلب الفقهاء، أن ينتظر بالميت احتياطاً حتى تظهر به

⁽١) تحفة المحتاج ، للهيتمي ، جـ٣ صــــ9.

⁽٣) الأم، للشافعي جدا ص٣٦٣ ، كما قال ايضاً: كما قال : "وللدوت علامات منها امتداد جلدة الولد مستقبله " قال الربيع " يعني خصاه فإنها تفاض عند الموت , وافتراج زندي يديه , واسترخاه القدمين حتى لا ينتصبان , ومهلان الأنف , وعلامات سوى هذه , فإذا رئيت دلت على الموت، المرجع السابق، حدى الا عـ٣٧٣ .

⁽٢) روضة الطالبين ، للنووي، جـــــ، صــ٩٨.

⁽غ) الإنماش وحقيقة الوقاة بين القتهاء والأطباء، د/ بكر أبو زيد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المورة الثالثة، مجلد ٣، جـ٣ صـ٧٩هـ ١٩٤٨.

العلامات المعتبرة في غير هذه الأحوال من استرخاء الرجلين وانخساف الصدغين إلى آخره ليتحقق الموته^(١).

ولا شك أن هذه الملامات ليست يقينية ما عدا توقف التنفس توقفاً نهائياً لا رجعة فيه، ولذا اعترف الفقهاء أنفسهم أنه كان يتم تشخيص الوت في حالات لم تست بعد حتى قال ابن عابدين في الحاشية: «إن كثيرين ممن يموتون بالسكتة ظاهرا يدفنون أحياه لأنه يعسر إدراك الموت الحقيقي بها إلا على أقاضل الأطباء فيتمين التأخير فيها إلى ظهور اليقين -(7).

ولا شك أن علامات الفقهاء للموت والتي سبق عرضها لا يمكن الأخذ بها في الوقت الحالي لأنها وعلى حد تعبير البعض ستؤدي إلى كارثة حقيقية إذا أخذنا بها، ولا شك أن الآلاف سيُحكم عليهم بالموت وهم أحياء حسب هذه التعريفات الفقهية للموت، وقد أدت تعريفات الموت عند الفقهاء إلى دفن آلاف بل ملايين الأطفال الذين لم يستهلوا صارخين وهم أحياء، كما أدت إلى دفن آلاف ومثات الآلاف من الأشخاص الذين أصيبوا بالسكتة، وكما قال الفقيه ابن عابدين فإن أكثر الذين يموتون بالسكتة يدفنون وهم أحياء.

فمن الخطورة بمكان أن تأخذ بهذه الملامات البسيظة التي كان الفقهاء يأخذون بها ويمتبرونها علامة للموت، مثل استرخاه القدمين، وانفصال الكفين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، وانخساف الصدغين، وتقلص الخصيتين إلى فوق مع تدلي الجلدة، ويرودة البدن، فهذه الملامات جميعها ليست علامات للموت، بل إن توقف التنفس لديهم وهو علامة هامة للموت قد يكون عارضاً ويمكن إنقاذ المصاب به، وقد لا يكون علامة للموت إلا إذا استمر وقتاً كافياً (3).

 ⁽١) نهاية الحياة، د/ محمد الأشقر: (بحث مقدم إلى ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها) ومنشور في
 حجلة مجمع اللقة الإسلامي، الدورة الثالثة ١٩٨٧م، مجلد ٢٣، جـ٣ صـ ٢٦١-٦٧١.

⁽٢) رد المحتار على الدر المختار ، لاين عابدين ، جـ١ صـ١٩٣.

 ⁽٣) الغرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي؟ د/ محمد علي البار، بحث مقدم إلى ندوة النظمة الإسلامية للعلوم الطبية والتي عقدت بدولة الكويمت خلال شهر ديممبر عام ١٩٩٦م ، تحمت عدوان "تعريف الموت"، صده ا.

⁽٤) راجم تفسيل ذلك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ١٩٨٧ مجلد ٣، جـــــ، صــ ٩٨٠-٢٩٤.

المطلب الثالث الروح وتأثيرها في البدن

اتفق جمهور الفقهاء على أن الروح هي المحركة للبدن وأنها هي المتصرفة فيه، والموت هو مفارقة الروح للجسد، وانقطاع تصرفها عنه بخروج الجسد عن طاعتها، فإن الأعضاء آلات للروح كما يقول الإمام الفزالي: االروح هي اللطيفة العالمة المدركة في الإنسان، وهو أمر رباني عجيب تعجز أكثر العقول والأفهام عن درك حقيقته، (١٠).

وقد جاه في تفسير الإمام الشوكاني في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَلُونَكَ عَنِ الرَّوْحِ ﴾ (الإسراه من آية ٨٥) قد اختلف الناس في الروح المسئول عنه ، فقيل : هو الروح المدبر للبدن الذي تكون به حياته ، وبهذا قال أكثر المفسرين . قال الغراه : الروح الذي يعيش به الإنسان لم يخبر الله سيحانه به أحداً من خلقه ، ولم يعط علمه أحداً من عباده فقال : { فَلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرٍ رَبِي} أي : إنكم لا تعلمونه... وانتهى الإمام الشوكاني إلى أن الروح من جنس ما استأثر الله بعلمه أ.

ويقول الإمام الغزالي: وإن كل عضو لا روح فيه فلا يحس بالألم، فإذا كان فيه الروح فالمدرك للألم هو الروح، فمهما أصاب العضو جرح أو حريق سرى الأثر إلى الروح، فبقد ما يسري إلى الروح يتألم ، والنزع عبارة عن مؤلم نزل بنفس الروح فانتغرق جميع أجزائه حتى لم يبق جزه من أجزاء الروح المنتشر في أعماق البدن إلا وقد حلّ به الألم، فلو أصابته شوكة فالألم الذي يجده إنما يجري في جزء من الروح يلاقي ذلك الموضع الذي أصابته الشوكة ، فألم النزع يهجم على نفس الروح ويستغرق جميع أجزائه فإنه المنزوع المجذوب من كل عرق من العروق وعصب من الأعصاب وجزء من الأجزاء ومفصل من المفاصل، ومن أصل كل شعرة ويشرة من الفرق إلى القدم فلا تسأل عن كربه وألهه (٢٠).

⁽١) إحياه علوم الدين ، للغزالي، جــــ، مسة.

 ⁽٣) فتح القديرُ، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٣٥٠هـ، جـ ٣ صـ ٢٥٤، طبعة دار المرفق – بيروت – لبنان.

⁽٣) إحياً علوم الدين ، للفزالي، جسة، صـ211.

الروح في الجنين:

الروح لا تنفغ في الجنين إلا بعد كمال تسوية الجمعد، قال تعالى: ﴿ اللّهِ يَ الْجَنِينَ فِي شُمْ جَعَلَى نَسْلُهُ مِن مُلِينِ ﴿ ثُمْ جَعَلَى نَسْلُهُ مِن مُلِينِ ﴿ ثُمْ جَعَلَى نَسْلُهُ مِن مُلِينِ ﴿ ثُمْ جَعَلَى نَسْلُهُ مِن مُلْلَةٍ مِن رُّوجِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَنْهِيدَةَ فَلِيلاً مَّا تَشْكُرُونَ ﴾ (السجدة: ١-٨)، وقال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَنَ مِن مُلْلَةٍ مِن طِينٍ ﴾ ثُمْ جَعَلْتُهُ نُطَفَةً اللهِ مَن أَرُحِهِ فَلَا مَا مَنْهُ نَطَفَةً اللهِ عَلَيْهُ وَالْمِ مُكِننِ ﴾ وَالله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا اللّهَ اللّهُ مُنْفَعَةً اللّهِ وَاللّهُ مَنْفَةً اللّهُ اللللّهُ اللّهُ اللللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللللّهُ اللّهُ الللّهُو

قال المفسرون (ثُمَّ أَنْشَأَتهُ خَلْقًا مَاخَرَ) أي نفخنا فيه الروح، وذلك لا يكون إلا بعد المرور بالأطوار السبع - تكون ترابا ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما يكسو العظام ثم ينشئها الله خلقا آخر فينفخ فيها الروح فيتحرك ويصير { خَلْقًا آخَرَ } ذا سمع ويصر وإدراك وحركة واضطراب (1).

وقد ذكر الله صبحانه وتعالى في غير ما آية من القرآنُ الكريم هذه المراحل والأطوار التي يمر بها الجنين قبل أن تتفخ فيه الروح التي بها يصير الجسد إنساناً ومنها :

 ⁽١) النطقة: ورد ذكرها في القرآن الكريم في إثنى عشر موضما وهى: المنى سمي نطقة لقلته وهو الماه المعافي
الثليل وقبل النطقة ماه الرجل والرأة وجمعها نطف، المعباح المنير، المفوصي، صــ ٣١٤ مادة نطف —
تفسير القرطبى، جــ١١، صـ٢، فتح الهارى بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، جـ١٣، صــ٣١.

⁽٧) الملتة: ورد تكرها في الترآن الكريم في خمس مواضع وهي الدم الجاءد وقيل الشديد الحصرة وقيل هي اللي ينتقل بعد طوره فيمير دما غليظا متجمدا، الممياح المنير، للغيومي، صـ ٢٧ صادة علق، ومختار الصحاح، الوازي، صـ ٤٥ مادة علق، وتضير القرطبي، جـ٧، صـ ٣٩٨ه - فتح الباري، لابن حجس، جـ١٣٠ صـ ٣٩٨ه.

 ⁽٣) الشفة: هى لحمة قليلة قدر ما يمضغ، المباح المنير، الفيومي، صـ ٧٢٠ مادة علق، ومختار المحام، للرازي، صـ ٣٤١.

⁽٤) تغيير الطبري، جـ١٩، ص١٧، وتغيير ابن كثير، جـه، صـ٤٦.

قوله تعالى ﴿ يَتَأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُدْ فِي رَبِّ مِنَ ٱلْبَصْٰ فَإِنَّا خَلَقْنَكُر مِن تُرَابِ ثُمَّ مِن نُطْفَةٍ ثُمَّ مِن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُضْفَةٍ خُلَقَةٍ وَعَيْرِ مُنْقَقٍ لِنَبَيْنَ لَكُمَّ أَوَلِهِ ثَلَا مِنْ مُضْفَقٍ خُلَقَةٍ لِنَبَيْنَ لَكُمُ وَتُعِلِّمُ فَى الْأَرْجَامِ مَا نَشَاكَ إِنَّى أَجَلِ مُسَمَّى ثُمَّ خُرِجُكُمْ طِفْلًا مُثَر لِتَبَلَّفُونَا أَشُكُ حُمْ أَوْلِ ٱلْعُمُرِ لِحَيْلًا يَعْلَمَ أَنْ يُردُ إِلَى أَرْدَلِ ٱلْعُمُرِ لِحَيْلًا يَعْلَمَ مِنْ يُتَوَقِّىٰ وَمِنْكُم مِّن يُردُ إِلَى أَرْدَلِ ٱلْعُمُرِ لِحَيْلًا يَعْلَمَ مِنْ يَعْلَمَ مَن يُتَوَقَّىٰ وَمِنْكُم مِّن يُردُ إِلَى أَرْدَلِ ٱلْعُمُرِ لِحَيْلًا يَعْلَمَ مِنْ يَعْلَمَ مَن يُتَوَقِّىٰ وَمِنْ اللهِ وَمِ هَا.

وجه الدلالة من الآية :

لا ذكر الله تعالى المخالف للبعث المنكر للميماد، ذكر تعالى الدليل على قدرته على المياد مرة ثانية معا يشاهد من بدئه للخلق، فذكر أن النطفة إذا استقرت في رحم المرأة مكثت أربعين يوما كذلك يضاف إليها ما يجتمع لها، ثم تنقلب علقة حمواء - الإنت الله - فتمكث كذلك أربعين يوما، ثم تستحيل فتسير مضفة -قطمة من اللحم لا شكل فيها ولا تخطيط -، ثم يشرع في التخطيط والتشكيل، فيصور منها رأسا وصدرا وبطنا وبقية الأعضاء فتارة تسقطها المرأة قبل التشكيل والتخطيط وتارة تلقيها وقد صارت ذات شكل وتخطيط (").

وقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَنَ مِن سُلْنَلَةٍ مِّن طِينٍ ۞ ثُمَّ جَعْلَننهُ نُطُفَةً فِي قَالِمٍ مُكِن ۞ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنَّطُفَة عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُلْفَة مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَة عِظْمًا وَكُمْ أَنشَأْنَهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللهُ أَحْسَنُ ٱلْمُضْغَة عِظْمًا فَكَسَرَاكَ ٱللهُ أَحْسَنُ ٱلْمُضْغَة عِظْمًا فَكَسَرَاكَ ٱللهُ أَحْسَنُ اللهُ اللهِ مَن أَيْهِ رَق ١٢ ، ١٣ ، ١٤).

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى ابتدأ خلق الإنسان من صلصال من حما مسنون ثم صير النطقة (وهي الماء الذي يخرج من صلب الرجل وتراثب المرأة وهي عظام صدرها ما بين الترقوة

⁽۱) أحكام القرآن، لابن العربي جـ۳، صــ ۱۳۷۱-۱۳۷۳، و أحكام القرآن، للجصاص جـ۳، صــ ۲۳ -۲۳۷، وتفسير ابن كثير، جـ۳، صـ ۳۳.

إلى السرة) علقة حمراء على شكل العلقة مستطيلة ثم صارت مضغة كالقطعة من اللحم لا شكل فيها ولا تخطيط ثم جعلها عظاما^(١).

وقوله تعالى: ﴿ مَّا لَكُرْ لَا تَرْجُونَ بَّهِ وَقَارًا ۞ وَقَدْ خَلَقَكُرٌ أَطْوَارًا (¹¹)
 (سورة نوح آية رقم ١٣ ، ١٤). *

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى وبخ أقواما لم يقدروه حق قدره ولم يوقروه ويقدسوه، وقد خلقهم في أطوار مختلفة متمددة ولا يقدر على ذلك إلا خالق عليم ويقول ابن عباس في تفسير الآية: " وَقَارًا " أي عظمة، أي لا تعظمون الله حق عظمته، أي لا تخلفون من بأسه ونقمته، وقد خلقكم أطوارا أي تارات ، إذ خلقهم أولاً عناصر ، ثم مركبات تغذي الإنسان ، ثم أخلاطاً ، ثم نطفاً، ثم علقاً، ثم عظاماً ولحوماً، ثم أنشأهم خلقاً آخر." "

فهذه ثلاثة آيات رئيسية ذكر الله تعالى فيها مراحل خلق الإنسان داخل رحم أمه وكذلك مراحل تكوينه خارج الرحم إلى أن يصير شيخا كبيرا

مراحل تكوين الجنين في السنة النبوية:

عن عبد الله بن مسعود ⁽¹⁾ ﴿ قَالَ : حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﴾ وَهُوَ الصَّابِقُ الْمَصْدُونُ قَالَ: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلَّقُهُ فِي بَطْنُ أُمَّهِ أَرْيَعِينَ يَوْمًا لُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ

⁽٧) الأطوار : يقال الطور في اللغة الرة والطور بالفتح التارة وفعل ذلك طور بعد طورا أي مرة بعد مرة المساح المنير ص ١٩٧ مادة طور مختار الصحاح ص ٣٩٩ أساس البلاغة ص١٩٧٧ مادة طورا .

 ⁽٣) تضير ابن كثير، جـ\$، صـ٩٦٩ ، وتقسير القرطبي، جـ١٠ ، صـ٩٨٧٩ ، وأحكام القرآن، لابن العربي،
 جـ\$، صـ١٨٦ ، وأفوار التنزيل وأسرار التأويل، للإمام ناصر الدين أبو الخير عبدالله بن عمر بن محمد البيضاوي، المترفي سنة ١٩٧٩هـ ١٩٧٩م جـه، صـ٩٥١ ، طبعة دار للعرفة بلبنان.

⁽¹⁾ هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بمعجمة وفاء ابن حبيب بن شمخ بن فار بن مضروم بن صاحلة بن كاهل بن الحارث بن تمم بن صحد بن هذيل الهذي أبو عبد الرحمن، آخى النبي صالى الله عليه وسلم بينه بويين الزيير وبعد الهجرة بينه بويين صحد بن معاذ وقال له في أول الإسلام: ألك لقدام معلم، وهو أول من جهر بالقرآن في مكة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر الهجرتين، وشهد بمرا وأحد وسائر المشاهد، وهو الذي أجهز على أبي جهل لمنة الله توفى سنة ١٣٣هـ، الإصابة في معرفة الصحابة، حسالا، وبالاستيماب في معرفة الأصحابة، يدن عبد الفرر جـ٣، صـ١٧٨ وبا يعدها.

مُصْفَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمُّ بَيْمَتُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤْمِرُ بِأَرْبِعِ كَلِمَاتِ وَيُقَالُ لَهُ اكْتُبُ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَشَتِيُّ أَوْ سَمِيدٌ ثُمْ يُنْفَحُ فِيهِ الرَّوِحُ فَإِنَّ الرَّجُلَ مِلْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ إِلَّا نِرَاعٌ فَيَسْيِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ فَيَسْمَلُ مِعْمَلُ اللَّارِ وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا نِرَاعٌ فَيَسْيِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلُ أَهْلِ اللَّارِ وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ

وجه الدلالة من الحديث :

يقول الإمام النووى: "ظاهره أن إرساله — أي الملك – يكون بعد مائة وعشرين يوما، وفي الرواية التي بعد هذه يدخل الملك على النطقة بعدما تستقر في الرحم بأربعين، أو خمس وأربعين ليلة ... وفي الرواية الثالثة: إذا مر بالنطقة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها، وخلق سمعها، وبصرها، وجلدها ... قال العلماء: طريق الجمع بين هذه الروايات أن للملك ملازمة ومراعاة لحال النطقة ، وأنه يقول: يا رب هذه علقة، هذه مضفة، في أوقاتها، فكل وقت يقول فيه ما صارت إليه بأمر الله تعالى..

ويقول الإمام ابن حجر: " أن الذي يجمع هو النطفة.... والأصل في ذلك أن ماه الرجل إذا لاقى ماه المرأة بالجماع وأراد الله أن يخلق من ذلك جنينا هيا أسباب ذلك ، لأن في رحم المرأة قوتين : قوة انبساط عند ورود مني الرجل حتى ينتشر في جسد المرأة ، وقوة انقباض بحيث لا يسيل من فرجها مع كونه منكوسا ... وممناه أنها تكون بتلك الصفة مدة الأربعين ثم تنقلب إلى الصفة التي تليها فيخالط الدم النطفة في الأربعين الأولى بعد انمقادها وامتدادها ، وتجري في أجزائها شيئا فشيئا حتى تتكامل علقة في أثناه الأربعين ، ثم يخالطها اللحم شيئا فشيئا إلى أن تشتد فتصير مضفة ولا تسمى علقة قبل ذلك ما دامت نطفة ، وكذا ما بعد ذلك من زمان العلقة والمضفة "".

ويقول الإمام ابن رجب : " هذا الحديث يدلُّ على أنَّه – أي الجنين- يتقلب في مائة وعشرين يوماً ، في ثلاثة أطوار ، في كلّ أربعين منها يكون في طُور ، فيكون في

⁽۱) صحيح البخاري، كتاب: بده الخلق، باب: ذكر الملائكة، رقم ٢٩٦٩، جـ٢، صـ٢١١،.

 ⁽٢) شرح آلئووى على صحيح مسلم ، كتاب: القدر، باب: كيفية خُلق الآدمي في بطن أمه، رقم ٤٧٨١،

⁽٣) فتح الباري يشرح صحيح البخاري، لابن حجر، كتاب : القدر، باب: في القدر، رقم ١٦٠٥، جـــ٣١، -١٩١٥--٢٩١.

الأربعين الأولى نطفةً ، ثم في الأربعين الثانية علقةً، ثم في الأربعين الثالثة مضغةً، ثم بعد المائة وعشرين يوماً ينفخ اللَّكُ فيه الرُّوحَ ، ويكتب له هذه الأربع كلمات "(١٠).

فالقرآن الكريم ذكر مراحل خلق الإنسان داخل الرحم من الناحية التشويحية، وذكر الحديث المراحل من الناحية الزمنية (^{۲)}.

ويتضح مما سبق عرضه من أقوال العلماء في التعليق عن هذا الحديث أن الإنسان يتقلب في بطن أمه ثلاثة أطوار، ثم بعد ذلك يرسل الله عز وجل الملك لينفخ فيه الروح، ولا تعارض بين إرسال الملك بعد ثنتين وأربعين يوما وإرساله بعد مائة وعشرين يوما، لأن الإرسال الأول يكون للتصوير والتشكيل والتخطيط، وأما الإرسال الثاني فيكون للإحياء ونفخ الروح (٢٠).

والخلاصة أن الفقها، مجمعون على أن الجنين لا بد أن يمر بمراحل متعددة قبل أن تنفخ فيه الروح وهي التي بها الإرادة والفكر وبها يصير الإنسان إنسانا.

قال الإمام ابن القيم: افإن قيل الجنين قبل نفخ الروح فيه هل كان فيه حركة واحساس أم لا؟ قيل: كان فيه حركة النمو والاغتذاء كالنبات، ولم تكن حركة نموه واغتذائه بالإرادة، فلما نفخت (روحه) انضمت حركة حسيته وإرادته إلى حركة نموه واغتذائه.

وقال الإمام ابن حجر، وهو يتحدث عن أول الأعضاء تكونا في الجنين: وقيل قلبه لأنه الأساس وهو معدن الحركة الغريزية ، وقيل الدماغ لأنه مجمع الحواس ومنه ينبعث وقيل الكبد لأن فيه النمو والاغتذاء الذي هو قوام البدن، ورجحه بعضهم بأنه مقتضى النظام الطبيعى، لأن النمو هو المطلوب أولا ولا حاجة له حينئذ إلى حس ولا حركة

⁽١) جامع العلوم والحكم، لاين رجب الحنيلي، صـ ٥.

⁽٣) متى بدأت الحياة الإنسانية : د/ أحمد شوقى إيراهيم، بحث مقدم إلى ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، صـ٧٤ ، المنظمة الطبية للعلوم الإسلامية مولة الكويت " والمنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ ربيم الأخر ه-١٤ الموافق ١٩٠٥ يناير ١٩٨٥.

 ⁽٣) تأجير الأرحام في شوه الاجتهادات الفقية والسطيات الطبية دراسة مقارنة، دارمضان السيد إسماعيل التطان رسالة تكتوراه شريعة بمنهور ٢٠٠٥م صـ ٧٢٩.

إرادية لأنه حينئذ بمنزلة النبات، وإنما يكون له قوة الحس والإرادة عند تملق النفس؛ (١).

واللافت للنظر حقاً أن يجمل هذان الإمامان العظيمان نفخ الروح مرتبطاً بالإحساس والإرادة أي بالجهاز العصبي بل بالدماغ، فإذا لم يكن هناك حس ولا إرادة فلا روح هناك، وإن كانت يعض الأعضاء بل كل الأعضاء تعمل.

مما سبق يتبين الآتي بالنسبة إلى الروح:

١- أن دخول الروح إلى الجنين لا يتم إلا بعد مرور فترة زمنية تكون أعضاء الجنين قد تكونت والقلب ينبض (منذ اليوم الثاني والعشرين منذ التلقيم) والدورة الدموية موجودة، ومع هذا فقد أجمع الفقهاء وعلماء الإسلام أن الجنين قبل نفخ الروح بمثابة الجسد، ولا يحكم له فيها بالحياة الإنسانية التي بها الإحساس والإدراك (وهي التي لا تظهر إلا بعد تكون الدماغ واتصال المناطق المخية العليا بالمناطق السفلية، وذلك لا يكون إلا بعد مرور مائة وعشرين يوماً منذ التلقيح (*).

٧- أن أمم وظائف الروح هي العلم والإدراك: يتول الإمام الغزالي: الروح هي المعنى الذي يدرك من الإنسان العلوم وآلام الغموم ولذات الأفراح، والروح تؤثر في البدن الإنساني وتتحكم فيه، والأعضاء آلات للبدن فإذا استمصت الأعضاء على عمل الروح فإن الروح، تفادر البدن، فكل الأعمال الاختيارية والإدراك والإحساس من عمل الروح والأبدان آلات للروح.

⁽١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر، كتاب القدر، باب: في القدر، جـ١١، صـ ٤٨٢.

⁽٣) وهذا ما أثبته الدكتور كورين في بحثه الرائد الذي ألقاه في مؤتمر أخلاقهات زرع الأعضاء المنمقد في أتنوا بكنت المناطق وكتاب (١٤ أغسطس ١٩٨٩م. حيث نكر أن الاتصالات والتشابكات SYNAPSIS بين المناطق المنطقة المناطقة المنطقة المناطقة المنطقة ا

⁽٣) إحياء علوم الدين ، للغزالي، جـ٣، صـ.

ولكن هذا لا يعني أن خروج الروح يستتبع فقدان كل حركة في الجسم وموت كل خلية فيه، فقد اتفق الفقهاء، كما أسلفنا أن الجنين قبل نفخ الروح فيه كانت فيه حركة النمو والاغتذاء (١).

٣- أن الفقهاء لم يحكموا بحياة الجنين حتى بعد مواده وانفصاله حياً من أمه إلا إذا استهل صارحاً أو ظهرت عليه أمارات الحياة، ومنهم من لم يقبل التنفس ما لم يستمر وقتاً طويلاً، وكذلك لم يقبلوا الحركة دليلا على الحياة، بل ولا البول لأن ذلك يكون من إسترخاء المواسك (العضلات الماصرة) وبالغ بعضهم في عدم قبول العطاس والرضاع دليلاً على الحياة كما أسلقنا.

أن الفقها، نعبوا إلى عدم الاعتداد بحركة المنبوح كمن اعتدى عليه وحش أو إنسان حتى فقد الإدراك والنطق والبصر والإحساس فإن حركته لا اعتبار لها عند الفقها، واعتبروه ميتاً رغم أن قلبه لا يزال ينبض ودورته الدموية لا تزال كاملة ومعظم أعضاء جسمه لا تزال تعمل، فقد اتفق الفقهاء جميما على أن حركة المنبوح ليست دليلاً على الحياة، وأن الحركات الاضطرارية (الأفعال الاتمكاسية من الجسم) التي لا اختيار فيها ليست أثراً من أثر الروح.

يقول الدكتور محمد نعيم ياسين: وويفهم من ذلك أن العلماء المسلمين يرون أن الحركة الأضطرارية التي لا اختيار فيها ليست أثراً من آثار الروح، ومقتضى ما تقدم من تصورهم لوظائف الروح أن الحركة الاضطرارية الناشئة عن هذا النوع من الحياة ليس فيه دلالة على وجود الروح، (7).

وهذا دليل قوي على عدم اعتبارهم للدورة الدموية كدليل على وجود الروح إذ يمكن أن تكون هناك دورة دموية كاملة والقلب ينيض دون وجود الروح وهذا بالضبط ما يقوله الأطباء حيث إن القلب يمكن أن يستمر في النبض والدورة الدموية بمساعدة المقاقير

⁽١) التبيان في أقسام القرآن، لابن القيم، صدهه٢.

⁽٣) نهاية الحياة الإسائية في ضوء اجتهادات علماء السامين، د/ محمد نعيم باسين، بحث مقدم إل نموة الحياة الإنسانية، بالكريت والنشور أيضا في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي مجلد ٣ جــــــ صـــــــــ٣٣-ـــــــ٢٠

والأجهزة وبوجود منفسة تقوم بعملية التنفس، ولا يعد الشخص في تلك الحالة حياً بل هو ميت إذا مات دماغه بشروط معينة لا بد من توافرها في تشخيص موت الدماغ (١).

ولمرفة حكم الأخذ بعوت الدماغ من عدمه لابد من التعرض لوقف الفقهاء المعاصرين من الأخذ بعوت الدماغ من عدجه؟ وهو ما نلقي عليه الضوء بخلال المطلب التالى.

 ⁽١) الغرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي؟ د/ محمد علي البار، بحث مقدم إلى ندوة النظمة الإسلامية العلوم الطبية والتي عقدت بدولة الكوبات خبلال شهر ديسمبر عام ١٩٩٦م ، تحدت عشوان "تعريف الموت".صـ٧٠.

المطلب الرابع موقف الفقصا، من موت الدماغ

بعد عرض أقوال الفقهاء في مفهوم الموت وعلاماته ، وتأثير الروح في ألبدن بقى أن نلقى الشوء على موقف الفقهاء المعاصرين من الأُخذ بمفهوم موت الدماغ، وبالنظر في أقوال الفقهاء نجد أنهم قد انقسموا في هذا الشأن على قولين:

> القول الأول: أن موت الدماغ لا يعتبر موتاً حقيقياً. القول الثاني: أن موت الدماغ يعتبر موتاً حقيقياً.

> > الرأي الأول وأدلته:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم اعتبار موت الدماغ موتاً حقيقياً ، وأنه لابد من توقف القلب حتى يحكم بعوت الإنسان، وبالتالي فلا يجوز المساس بالشخص إلا بعد توقف القلب، وذهب إلى ذلك غالبية الفقهاء المعاصرين (١٠).

أدلة أصحاب هذا الرأي:

استدل الفقهاء على عدم اعتبار موت الدماغ موتاً حقيقياً بالأدلة الآتية:

من الكتاب: قوله تعالى: "أَمْر حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّفِيرِ كَانُواْ مِنْ اَلْيَتِنَا عَبِّنًا ۞ إِذْ أَوَى ٱلْفِتْيَةُ إِلَى ٱلْكَهْفِ فَقَالُواْ رَبُّنَا اَلِيَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةُ

⁽¹⁾ ومنهم : د/ يكر بن عيدالله أبوزيد، فقه النوازل، ص٣٣٣، مطابع الفرزدق بالرياض، الطبعة الأولى، سنة ٩٠ ١٤هـ والشيخ بعر للتولي عيداللباسط، في بحثه نهاية الحياة الإنسانية ، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة مص٤٤، ود/ توفيق الواعي، في بحثه، حقيقة الحياة، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة، صع٨٤، وفضيلة الأمام الأكبر د/ جاد الحق علي جـاد الحق -رحمه القه- ، بيان للناس، جـ١٠ صـ١٠ مـ١٠ طبعة وزارة الأوقاف، ود/ محمد صعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، صـ١١٧ مكتبة الفاري محمق ١٩٩٢م، ود/ عقبل العقبلي، حكم نقل الأعضاء، صـ٥١، مكتبة الصحابة بجحة، ود/ محمد الشريف، نقل الأعضاء، صـ١١٩٠ ود/ محمد الشريف، نقل الأعضاء، صـ١٩٠٠ ود/ محمد الشريف، نقل الأعضاء، صـ١٩٠٠ محمد الشريف، نقل الأعضاء، صـ١٩٠٠ مـ١٩٠٨م.

كما صدرت بهذا الرأي فتوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتيـة، في جلستها المنعقدة في ١٨ صغر ١٤٠٧هـ الوافق ١٩٨١/١٢/١٤م، والتي نصت على أنه: "لا يمكن اعتبار هذا الشخص سيتاً بعوت دماغه متى كان جهاز تنفسه، وجهازه الدموي فيه حياة ولو آلياً" ينظر ثبت ندوة الحياة الإنسانية، ص٣٣٤.

وَهَيِّيَعُ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴿ فَضَرَتِنَا عَلَنْ ءَاذَابِهِمْ فِي ٱلْكَهْفِ سِنِيرَ عَدْدًا ﴿ وَ ثُمَّ بَعَثْنَهُمْ لِنَطَّمَرُ أَيُّ ٱلْمِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُواْ أَمَدًا ۞ "رسورة الكهف ١٨ أية ٩- ١٢٢.

وجه الدلالة:

في هذه القصة أشار القرآن الكريم إلى أن هؤلاء النفر قد فقدوا الإحساس والشمور لفترة طويلة وصلت (ثلاثماثة عام وزيادة تسع) ولم يعبر القرآن عن هذه الفترة رغم طولها باستعمال لفظ الموت، وإنما استعمل قوله تعالى: "فَضَرَبْنَا عَلَى مَاذَانِهِمْ " ولم يقل فأمتناهم أو ألقينا عليهم الموت مثلاً، وإنما خلت القصة من ذكر الموت تماماً لأنه فقدان للإحساس فقط والحياة مستمرة ("، ثم عبر بقوله (بَعَثْنَهُم) أي أيتظناهم، وهذا دليل واضح على أن مجرد فقد الإحساس والشعور لا يمتير وحده دليلاً كافياً للحكم بموت الإنسان ".

من القواعد الفقهية:

١- قاعدة: "اليقين لا يزال بالشك"".

٧- قاعدة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"(1).

وجه الاستدلال:

دلت القاعدة الأولى على أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها وهو حياة المريض لا يزال بالشك موت الشخص لموت دماغه فوجب علينا اليقين الموجب للحكم بحياته (٠٠٠).

 ⁽١) حقيقة الموت والحياة، د/ توفيق الواعي، من يحوث ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة، صـ٧٧ .

⁽٢) أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي، ص-٢٣.

⁽٣) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم، صـــه، والأشباه والنظائر، للسيوطي، صــه.

⁽٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، صـ٧٥، والأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٥٠.

 ⁽٥) فقه النوازل، د/ بكر أبوزيد، صـ٧٣٧، وحقيقة الوت والحياة، د/ توفيق الواعى، صـ٤٧٨.

كما دلت القاعدة الثانية: على أن الأصل بناء الروح وعدم خروجها، فنحن نبتى على هذا الأصل ونعتبره^(۱)، وذلك إعمالا لقاعدة سد الذرائع^(۱)

الاستصحاب: ووجه أن حالة المريض قبل موت الدماغ متفق على اعتباره حياً فيها، فنحن نستصحب الحكم الموجود فيها الحياة إلى هذه الحالة التي اختلف فيها الحوت الدماغ ونقول إنه حي وروحه باقية لبقاه نيضه، والاستصحاب من مصادر الشرع المعتبرة إلا إذا قام دليل على خلافه (**).

النظر: أستدل أصحاب هذا الرأى بمجموعة من الأدلة العقلية ومنها:

١- أن المحكوم عليه بعوت دماغه ما زال قليه ينبض ودورته الدموية تعمل، وهنا دليل على استقرار الحياة في الجسد إذ الإنسان لا يمتبر ميتاً لتوقف الحياة في بعض أجزائه بل يمتبر كذلك وتترتب آثار الوفاة متى تحقق موته كلية، فلا يبقى في الجسد حياة، لأن الموت زوال الحياة ، أما قطع كبد أو قلب أو رثة فهو قتل متى توقفت الحياة نتيجة ذلك(1)، ومعلوم أن حفظ النفس من مقاصد الشرويمة الإسلامية التي يلغت مرتبة الشروريات التي تجب المحافظة عليها(1).

٢- أن موت الدماغ إنما هو نذير ومقدمة للموت وليس موتاً حقيقياً، وأحكام الموت إنما تترتب على وقوعه الفعلي التام لا على توقعاته، وعودة المريض الذي مات دماغه للحياة ليس أمراً مستحيلاً عقلاً، ومن ثم فليس مستحيلاً شرعاً\(^\).

⁽١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الثنقيطي، صـ ٧٣٠ – ٧٣١. .

 ⁽٢) القواعد الفقهية، د/ محمد يكر إسماعيل، صــ١١٤، طبعة دار المقار صقة ١٩٩٧م.

⁽٣) فقه النوازل، د/ بكر أبوزيد، صـ٣٣٧.

١٣٥٩هـ، والوافقات لَلشاطبي، جـــــ، صـــ١٠. (٦) قضايا فقهية معاصرة، د/ محمد معيد اليوطي، صـــ١٢٧.

٣- أن الفقهاء — رحمهم الله— ذكروا في كتبهم علامات الموت المتبرة للحكم بموت الإنسان⁽⁽⁾ وذلك حرصاً منهم على ألا يحكم بموت الإنسان إلا بعد فقدان جسمه للحياة⁽⁷⁾ وانه في حالة الشك ينتظر به حتى يتيقن موته⁽⁷⁾

الرأي الثاني وأدلته:

ذهب إلى هذا الرأي باعتبار موت الدماغ موتاً كاملاً بعض الفقهاء المعاصرين"، ويظهر ذلك جلياً من خلال أقوالهم ومدى الربط بين الموت وبين توقف المغ عن العمل.

فمنهم من يقول^(*) في سياق كلامه عن التشريح ، على أن يكون ذلك بعد تحقق وفاة الميت بتوقف مخه عن أداء وظيفته لا بتوقف قلبه لان قلبه قد يتوقف والمخ لازال قائما بوظيفة فلا تتحقق الوفاة حينئذ ».

ومنهم من يقول^(٢): «إن الإنسان يتكون من أجهزة متعددة وسيد هذه الأجهزة هو المنهم من يقول (٢): «إن الإنسان كانت الحياة موجودة في خلايا المخ، ولكن إذا ماتت فإن كل شئ ينتهي في جسم الإنسان، ولمل هذا هو السبب في قول البعض إن فلانا قد مات وأعطوه دواء أعاد إليه الحياة، فهؤلاء يتناسون الحقيقة العلمية بأن الحياة لا تغادر جسم الإنسان إلا إذا توقف مخه عن العمل، فقد يتوقف التلب عن العمل

⁽١) راجع هذه العلامات: القتاوى الهندية، جـ١، صـ١٥١، وحاشية ابن عابدين، جـ١- صـ١٨١. وومثتصر خليل، جـ١، صـ١٣٠، وروضة الطالبين للنووي ، جـ١، صـ١٣٠، وروضة الطالبين للنووي ، جـ١، صـ٨٠، وامتعى الإرادة أن جـمع المتنع ما التنقيح وزيادات ، الإيمام تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن التجار، جـ١، صـ٣٢٦، دار الجيل للطباعة بالفجالة سنة ١٣٨١هـ، بتصحيح ميدالخالق.

 ⁽٧) حقيقة أأوت والحياة ، د/ توفيق الواعي، ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة، صــ٧٤، ٧٦، وأحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنفيطي، صـ٣٣٣.

 ⁽٣) الغني ، لاين قدامة ، جـ٣ ، صـ٣٥ أ.
 (٤) ومنهم: د/ محدد نعيم ياسين، في بحثه نهاية الحياة الإنسانية في ضوه اجتهادات علماه المسلمين والمعطهات الطبية ، من يحوث ندوة الحياة الإنسانية ، ص٣٠ ٤ ، ود/ أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ،

⁽ه) فقوى فقيلة الشيخ / عبد الله الشد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر -رحمه الله- في أفسطس منة ١٩٨٥. (٢) رأى فقيلة الشيخ / محمد متولى الشعراوى -رحمة الله- كما نشر في جريمة الأمرام، بتناريخ ١٩٩٥/١٠/١٢

ويعالجه الأطباء بصدمة كهربائية تعيد تشفيله، أما إذا ماتت خلايا المغ وتوقفت عن العمل فهذا هو الموت الحقيقي، لأن أجهزة الجسم كلها لا تعيش بدون هذا السيد لحظة واحدة ع.

ويقول آخر (1) في معرض الحديث عن زراعة الأعشاء: د نحن ثرحب بزراعة الأعشاء، ولقد أصبحت مسألة الوفاة الدماغية قضية محسومة من الناحية الملعية والنقهية، وهي فعلا تلف جذع الدماغ تلفا لا رجعه فيه،... وهناك للأسف بعض الأطباء يناقشون في أمر حسم بإجماع الأمة الإسلامية، ويقرار فقهائها وعلمائها، وأحيانا يناقشون من منطلق فقهي، ونحن نقول لهؤلاء اتركوا النقه لأهل الفقه فهذه التضية قد حسمت، والوفاة الدماغية هي وفاة جذع الدماغ، أو تلف جذع المخ، والأطباء لديهم الوسائل والآليات والضمانات التي لابد منها، والتي تشخص الوفاة تشخيصا دقيقا وسليما صحيحاه.

أبلة أصحاب هذا الرأي: أستدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة منها:

١- إن الفقهاء قرروا أن حياة الإنسان تنتهي عندما يفدوا الجسد الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح والانفعال لها^(۱)، وهذا موجود في موت الدماغ، فإن الأعضاء لا تستجيب لتصرفات الروح، والحركة الموجودة في بعض الأحيان إنما هي حركة اضطرارية لا علاقة لها بالروح وليست ناشئة عنها^(۱)، وقد ذهب الفقهاء رحمهم الله إلى عدم الاعتداد بالحركة الاضطرارية⁽¹⁾.

 ⁽١) فضيلة الدكتور/ يوسف القرضاري, في ندوة الجوائب الدينية لنقل الأعضاء, التي عقدت في أبو ظبي
 سنة ١٩٩٨ ونشرت في نشرة الجمعية العربية لأمراض وزرع الكلي, في يونيو عام ١٩٩٨م.

 ⁽٧) الربح ، لابن القيم، صـ٤٧، الدين الخالس أو إرشاد الخلق إلى دين الحق، الشيخ محمود محمد خطاب السبكي، جـ٧، صـ١٨٦ ، المتوفى عام ١٣٥٧هـ، ط. الرابعة ١٣٩٧هـ، وشرح المقيدة الطحاوبة،

⁽٣) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي، صـ٢٣٤.

⁽٤) المنثور في القواعد، للزركشي، جـ٧، صـه٠٠.

- ٢- أن في موت الدماغ لا يبقى أي منعكس من منعكسات المين، وهو بذلك يتوافق مع حديث أمَّ سَلَمَةً ﴿
 قَالْتُ رَسُولُ اللَّهِ ﴿
 قَالْ شَقَّ بَصَرُهُ فَأَغْمَضَهُ ثُمُّ قَالَ: "إِنْ الرُّوحَ إِذًا قُبضَ تَبعهُ الْبُصَرُ ("!).
- ٣- أظهرت معظم الدراسات التي أجرت تشريح جثث لوتى الدغْاغ أن موت الدماغ يمثل نقطة اللاعودة، وكل من أصيب بموت الدماغ انتهى به الأمر إلى توقف القلب بعد زمن قصير⁽¹⁾.
- ٤- قياس حالة من مات دماغه على من قُطع رأسه وما زال قلبه ينبض، فلو تخيلنا أن رجلاً قُطعت رأسه واستطاع الأطباء أن يسيطروا على نزيف الدم ووضعوه على المنفسة، فاستمر قلبه في النبض، فهل يعتبر هذا الشخص حياً ، أم ميتاً ، بالطبع لا خلاف في أنه لم يعد من أهل هذه الحياة، إذاً فالدماغ هو الأساس في الفصل بين حياة الإنسان وموته وليس القلب، لأن كل من الرجلين (الذي مات دماغه والذي قطعت رأسه) قد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه) قد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه) قد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه) حد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه) قد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه) قد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه) قد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه) والمياها المنهما دماغه والذي قطعت رأسه) قد فقد كل منهما دماغه والذي قطعت رأسه والدي المياها المياها والذي قطعت رأسه والدي المياها والذي قطعت رأسه والدي المياها والدي قطعت رأسه والدي المياها والدي قطعت رأسه والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي قطعت رأسه والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي قطعت رأسه والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي المياها والدي قطعت رأسه والدي المياها والمياها والمياها والدي المياها والدي المياها والمياها والدي المياها والمياها والمياها والمياها والمياها والمياها والدي المياها والدي المياها والمياها و
- من مات دماغه فقد توقف عن قبول أي غذاء أي أن حياته الذاتية قد نهبت إلى غير رجعة، وهي الحياة التي يقودها الدماغ توزيعاً وتنظيماً، لأن مركز القيادة قد دمر تدميراً كاملاً ولم تبقى له إلا حياة صناعية (١٠).

الترجيسع:

الذي أراه راجحاً والله أعلم هو الأخذ بمنهوم موت الدماغ القائم على المعايير الطبية المعترف بها في هذا الشأن من قبل الأطباء الثقات ، فعتى قرر الأطباء الاختصاصيون أن الشخص قد تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وأن عمل بعض الأعضاء كالقلب مثلاً يتم

 ⁽۱) صحيح سلم بشرح النووي، كتاب الجنائز، باب في إغماض لليت والدعاء له إذا حضر، حديث رقم ۱۹۲۸ - جــــ، ص-۲۹ سبق تخريجه صـ ۲۹۱.

⁽٧) نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي المقارن، د/ أحمد محمد الشريف، صـ١٩٦.

⁽٣) بداية الحياة ، د/ محمد نعيم ياسين، ص ٤٠.

⁽٤) نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي المقارن، د/ أحمد محمد الشريف، صـ١٩٦.

بغمل الأجهزة (1)، فإنه هنا يعتبر هذا الشخص متوفى، ولا مانع من استئصال بعض أعضاء جسمه لإنقاذ مريض مضطر إليها بالضوابط الشرعية والقانونية، وذلك للأسباب التالية:

الحياة هم الأطباء، وليس الفقهاء امتثالاً لأمر الله " فَسَعَلُواْ أَهْلَ اللّهِ كِر إِن الحياة هم الأطباء، وليس الفقهاء امتثالاً لأمر الله " فَسَعَلُواْ أَهْلَ اللّهِ كِر إِن كُنتُم لا تَعَلَمُونَ عَن " (سورة النحل من آية ٤٣) ، وأهل الذكر هم المتخصصون في كل فن وعلم، وبالتالي فإن الذي يحكم بأن فلانا قد فارق الحياة مفارقة تامة هم السادة الأطباء الثقات المتخصصون في هذا الشأن دون سواهم (٢) وقد رأينا فيما سيق أن الغالبية المظمى من الأطباء قد ذهبوا إلى الأخذ بمفهوم موت الدماغ، فعلى هذا الأساس ينبغي أن نترك للأطباء تحديد هذا الأمر مع مراعاة أنهم يدركون حقيقة المسؤولية الملقاة على عاتقهم ، وبالتالي فلا وجه للتشكيك في أنهم من المكن أن ينحرفوا عن الطريق القويم من أجل إشباع النهم العلمي لأنه في جميع الأحواك يشترط أن يكون الأطباء من أجل إشباع النهم العلمي لأنه في جميع الأحواك يشترط أن يكون الأطباء الذين يحددوا الوفاة ، غير الأطباء القائمين على عمليات نقل الأعضاء.

٧- تعرضنا سابقاً لأقوال الفقهاء في حياة الجنين ورأينا أنهم قد أجمعوا على عدم الحكم عليه بالحياة إلا إذا أستهل صارخاً، حتى لو صدرت منه حركات أو رضع أو بال، فإذا كان المولود حديثاً وقد نفخت فيه الروح منذ أشهر عديدة لا يحكم له بالحياة إلا عندما يستهل صارخاً أو يستدل على حياته بأمارات موثقة عندهم فإنه من المجيب جداً أن لا يحكم لن مات دماغه وبالتالي فقد الإحساس والحركة والإرادة بالموت ").

 ⁽١) قرار مجمع اللغة الإسلامي رقم (٥) د/ ٨٦/٧/٣، بشأن أجهيزة الإنساش، في دورة مؤتمره الثالث في الفترة من ٨ – ١٦ صفر ١٤٠٧ هـ ، الموافق ١١ – ١٦ أكتوبر، علم ١٩٥٦م.

 ⁽٢) رأى فغيلة الإمام الأكبر النكتور / محمد سيد طنطاوى، شيخ الأزهر الذي نشر في جريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٩ و ٣٠٠٠.

٣- أن الفقها، قد أجمعوا^(۱) على أنه لو أعتدي إنسان أو حيوان على شخص وأفقده النطق والإبصار والإحساس والإدراك ولم يبق منه إلا ما يسمى حركة المذبوح، ثم جاه آخر فأجهز عليه، فإن القاتل هو الأول، وإنما يعزر الثاني لانتهاكه حرمة الميت، فمهما كان قلبه ينبض وهو يتنفس ويتحرك إلا أن هذه الحركات اضطرارية فلا يحكم له فيها بحياة^(١).

فإذا كان الفقهاء قد حكموا على مثل هذا الشخص بالموت، وهو ما لا يجرؤ الأطباء على فعله فإن تشخيص موت الدماغ بمواصفات الأطباء اليوم أشد بكثير من مواصفات الفقهاء في تعريف الحياة غير المنقرة وحركة المذبوح وما شاكل ذلك⁽⁷⁾.

صفوة القول:

بعد عرض وجهة النظر الطبية، والقتهية، والقانونية، في مسألة الموت يتضح لي أنه ليس هناك خلاف كبير بين ما وصل إليه فقهاء كل طائفة، لأنه في جميع الأحوال، وعلى الراجح من أقوال رجال القانون والفقه الإسلامي، فإن الأطباء على مر العصور هم الفقة التي يناط بها تحديد ضوابط الموت، ولا يعدو تتاول الفقهاء لهذه المسألة من باب التنظيم والتأصيل لأنه لا القانونيين ولا الفقهاء لديهم القدرة على تحديد معيار الوفاة، ولا سيما في ظل ما وصل إليه العالم من وسائل متقدمة للإنماش الصناعي، وحتى بالنظر في أقوال الفقهاء، ورجال القانون الذين تمسكوا بحقهم في تعريف الموت، ووضع ضوابطه، نجد أنهم لم يحددوا هذا المفهوم إلا بالاستناد لأقوال أهل الذكر في هذا المجال وهم الأطباء، إذن فإنه من المنصف أن نترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للطبيب الختص،

⁽١) الجوهرة النيرة ، للعبادي، جـ١ ص-١١، ونهاية المحتاج إلى شرح النهاج ، للرملي ، جـ٧ صـ٢٦٠ جـ١٠ جـ٨ مـ٢٠٠ والنهي لابن قلملة ، جـ٨ مـ٢٠٠ والنهي لابن قلملة ، جـ٨ مـ٢٠٠ والنهي لابن قلملة ، جـ٨ مـ٢٠٠ ورائمة إلى المحتاج في شرح الملال والحرام ، لجعفر بن الحـمن الهمنلي, جـ٣ ، صـــ١٠ ، والاحموم شرح الهنب ، ليحي بن شرف للنووي ، جـ٠ ، مـــ٩٠ ، والاتصاف ، للمرداوي ، جــ١ ، مـــ٩٠ ، صـــ١٠ مـــ١٠ مـــ١٠ مـــ١٠ . وصـــ١٠ . مـــ١٠ مـــ١٠ ، والاتصاف ، للمرداوي ، جـــ١ ، صـــ١٠ .

⁽٧) تحفة المحتاج، للهيثمي، جبّـ٨ صـ ٣٩٣، وجاء فيه: "ر وإن أنهاه رجل) أي أوسله جان (إلى حركة مذبوح بأن لم يقي أصله جان (إلى حركة مذبوح بأن لم يقي يه فيه إدراك و ر إيصار ونطق وحركة اختيار) ... (ثم جنى تخر فالأول قاتماً) لأنمه الذي صوره لحالة الوت ومن ثم أعطي حكم الأصوات مطلقا (ويصر الثنائي) لهتك حرمة ميت "، والتثور في القواعد، التقهيم، المزركشي ، جبّا صـ ١٠٠٥، ١٠٠٥ وجاء فيه: "وأما حياة عَيْش المَلْيُوم وهي التي لا يعتى معها إيصار ولا نظق ولا حركة اختيارية ، فإذا انتهى الإنسان إلى ذلك فإن كان بجناية جان وقتله آخر فلا قصاص على والقساص على الأول".

⁽٣) القرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي؟ د/ محمد علي البار، صـ١١ .

ولكن ينبغي أن يكون هناك تشريع ينظم ضوابط هذه الوفاة وفقاً لما أستقر علية رأي غالبية الأطباء وما اعتمدته أكثر الدول في العالم، فالقانون هنا ينظم من له الحق في إعلان الوفاة (كاشتراط أن يتم تقرير الوفاة من قبل أثنين أو ثلاثة من الأطباء المختصين ، وأن يتم ذلك بعد إجراء كافة الاختبارات التي تؤكد حدوث الوفاة).

ولا خلاف أيضا على نحو ما ذكرنا سابقاً من الأخذ بمفهوم موت الدماغ وذلك على نحو ما وصل إليه القول الراجح طبياً وفقهياً وقانونياً، من أن موت الدماغ يمثل مرحلة اللاعودة إلى الحياة، لأن الدماغ هو مبدأ الحس والحركة(١٠)، وأنه يمثل أحد المقاتل الخفية في الجسم(١٠).

وإذا كان موت الدماغ هو المعيار القبول لتقرير وفاة الشخص ، فإنه يجور الأطباء المساس بالموتى من أجل استقطاع الأعضاء لزرعها في جسم مريض محتاج إليها لإنقاذ حياته من الموت المحقق، ولا مسئولية على الطبيب في هذه الحالة لأن فعله يكون من قبيل استخدام الحق⁷⁷، طالما تم ذلك وفقاً للضوابط المقررة في هذا الشأن والتي هي مناط دراستنا في الغمل التالي.

⁽١) القانون في الطب، لاين سيناه، جـ١، صـ٧١، ٧٧.

⁽٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي، صـ١٣٥.

⁽٣) نطاق الحماية الجنائية لمعليّات زرع الأعضاء، د/ محمد زين الدين عابدين، صـ ٢٤٤.

الفصل الثاني مدى مشروعية المساس بجثث الموتى في القانون والفقه الإسلامي

تهيد:

إن المساس بالجثة من أجل إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء يقتضي منا البحث في مدى مشروعية هذا المساس لأن حرمة المساس بجثة التوفى تقوم على أساس احترام القيم الأخلاقية والمعنوية أي احترام ذكرى المتوفى"، وقد اعتبرت المجتمعات القديمة البدائية أن الأموات يبقون حاضرين ويجب على الآخرين الامتناع عن كل ما يمكن أن يفضيهم وعدم الاعتداء على جثثهم تحت أي ظرف كان".

ولكي نستطيع الوقوف على مشروعية المساس بجثث التوفين فإنه ينبغي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المحث الأول: مدى مشروعية الساس بجثث الموتى في القانون.

المبحث الثاني: مدى مشروعية المساس بجثث الموتى في الفقه الإسلامي.

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، صـ١٥٩.

⁽r) Pelissier (. " الحفاظ على التكامل الجسدي للشّخوس، رسالة دكتّرواه، باريس، ١٩٧٧م، صــ١٠١٠ مشروراه، إلى ١٩٧٨م، صــ١٠١٨ مشار إليه : أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صــ١٨٤.

المبحث الأول مدى مشروعية المساس جُثْث الموتى في القانون

ضوابط الساس بالجثة:

نظرًا للتقدم الكبير الذي لحق بالمجال الطبي، فقد أصبحت جثة المتوفى مصدرًا أساسيًا للحصول على الأعضاء البشرية لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها، وما بين هذه الحاجة الملحة وبين كون الجثة شيئًا خارجًا عن دائرة المعاملات المالية " تثور المشكلة، ولكن إذا وضعنا في الاعتبار أن هذه الجثة قد تؤدي إلى إنقاذ شخص من موت محقق أو من مرض خطير فهنا تكمن مشروعية المساس"، على نحو ما سنرى ولبيان ذلك فإنه ينبغى تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الجثة في القانون المني.

المطلب الثاني: الحماية القانونية المقررة للجثة.

المطلب الثالث: إباحة المساس بجثة التوفي.

⁽¹⁾ Dierkens: R: "Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme". Collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd., Masson, et cie, Paris, 1966, No. 207, p. 134.

(7) وهناك من تعب إلى تأسيس هذه الشروعية بالقياس على القانون (10 سنة المساون فقال: "يعد نقل الأعضاء من جثت الموتى أمراً مشروعا من الناحجة القانونية قياسا على القانون رقم ١٠٠٣ أبنة ١٩٦٢م، وحتى يصدر قانون جديد ينظم عملية نقل الأصفاء تنظيماً كاملا" ، نقل الأعضاء والسلامي القانون، د/ أحمد محمد الشريف، صـ٧٤٠.

المطلب الأول مفهوم الجثة في القانون المدني

إن الجثة هي جوهر الجسم البشري بعد أن يلحقه الموت فحسب تعريف البعض توجد جثة الإنسان منذ اللحظة التي يتوقف فيها جسمه عن الوجود بسبب فقدائه أحد عناصره التكوينية (الحياة)(").

وللجثة احترامها الكامل لدى الجميع ولكنها لا تكتسب هذا الوصف إلا بعد التأكد التام من موت صاحبها، والذي يجب أن يكون محققًا وخاصة في ظل عملية نقل وزرع الأعضاء لأنه لابد أن يتم اقتطاع العضو وهو لا يزال فعليًا حيًا من جسم مات صابقًا، مما يستدعى ملاحظة التحقق من الوفاة أو الدفن المبكر.

ويجد الخوف من الدفن المبكر ضرورة منذ أقدم العصور حيث استقر الدفن قديمًا وقبل دفن السيد المسيح على وضع البعض ريشة مدببة في أنف المتوفي التأكد من توقف أي تنفس وقد أمر واشنطن ألا يدفن إلا بعد ثلاثة أيام من موته".

لأنه قد يتم خطأ دفن الشخص وهو مازال على قيد الحياة مثلما حدث مع الماريشال Ornano رفيق نابليون الأول والذي أصيب بقنبلة مدفع واعتبر ميتًا ودفن تحت الثلج ثم أراد أحد الضباط بعد عدة ساعات حمل جسده إلى فرنسا، فأخذه وقاده إلى مقر القيادة العام حيث أدرك جراح الإمبراطور البارون Larrey الخطأ الكبير في تشخيص موته، وقدم له العلاج اللازم مما أعطى لهذا الماريشال المحظوظ حوالي ٥٠ صنة من الوجود على سطح الأرض⁰⁰

ولهذا السبب فقد ابتكرت وسائل كثيرة للتأكد من ثبوت الموت ولاسيما في معارض المجثث مجهولة الهوية حيث يتم إحاطة أيدي المتوفى بحبل رفيع حتى تستطيع أقل حركة للشخص تحريك جرس يصدر صوتًا قويًا ليشد الانتباه إلى وجود شخص مازال على قيد الحياة.

⁽١) أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ١٨٨.

⁽٢) معلومات ذكرت عند B.Dubo، الرجع السابق، ١٩٨٧، صــ ١٩٤٠.

⁽٣) M. Batigne : Les greffes d'organes en droit pénal, thèse Montpellier, 1980, p. 326. مشار إليه : أعضاه جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني ، د/ أحمد عبد الدايم ، صــ ١٨٩٨

المطلب الثاني الجماية الجانونية المقررة للجثة

الجثة وضوابط حمايتها:

إن احترام الجثة — باعتبارها قيمة معنوية — يستدعي عدم الساس بها أو انتهاك حرمتها والتمثيل بها، وهذا ما حرصت عليه التشريعات في مختلف دول العالم من حيث تجريم القوانين الجنائية الاعتداء على جثة المتوفى، لمراعاة مشاعر الأحياء من أقاربه وكذلك لمراعاة العقائد الدينية التي تحرم هذا المساس^(۱).

ولقد حرص المشرع المصري على حماية الجثة وتحريم المساس بها فنص في المادة ٣/١٦٠ من قانون العقوبات رقم ٥٨ اسنة ١٩٣٧م على أنه "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من انتهك حرمة القبور أو الجيانات أو دنسها".

كما تنص المادة ٢٣٩ من القانون الذكور على أنه "كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها، وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة". "

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، ص١٦٠.

(٣) صدر قانون العقويات عام ١٩٣٧م ونشر في عدد ألوقائع للصرية رقم (٢٧) بتاريخ ٥ أغسطس ١٩٣٧م. وبند صدر داد المقانون الله عدلت وألفت بعض مواده بينما تناولت قوانين وبند صدر دها القانون المائوة قبل شورة أخرى أمالة والدي أمالة والدي المائوة قبل شورة بوليو ١٩٥٧م قد تناولت بالتعديل أو بالإضافة مادة أو مائتين أما القوانين التي صدرت بعد شورة بوليو قد تناولت في طواتها إجراء تحديدات جديرة فهه ومنها القانون رقم ١٩٦٩ لمسنة ١٩٨١م والذي ألفي (١٥) مادة بأكملها ثم القانون رقم ١٩٨١م المسنة ١٩٨١م (١٨٠) بتناريخ (١٥) مادة بأكملها ثم القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٦م (مششور بالجريدة الرسعية، العدد (١٦) بتناريخ مادة إذ عدل (٧٦) مادة ، واستبدل أو بالإنفاء (١١١) مادة أخم ألفي مادة أو عدل (١٨) مادة أم ألفي مادة واحدة بأكملها أم واحدة ثم ألفي مادة واحدة بأكملها واحدة بأكملها واحدة بأكملها

وكانت المادة (١٦٠) الماثلة بين أيدينا من ضمن الواد المتبدلة في ظل هذا القانون الجديد إذا كانت تتمن قبل الاستبدال على "أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بفواسة لا تتجاوز الخمسين جنيها مصريًا ... كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات، أو دنسها".

راجع في ذلك : مدونة التشريعات الصرية، إشراف / السيد حسن البقال (قانون العقوبات) ١٩٨٢م، صع: ٥٠ صـ٣٣،

(٣) ولما كان الاعتداء على الجثة يمثل جريمة فإنه من الناسب : التمرض لأكفان الموتى وملايسهم أو ما يوضع مع الجثة من أمتعة وحكم الاعتداء عليها، وحيث إن القوفي لا تنسب إليه ملكية، فإن ورثته هم وقد حكمت محكمة بني سويف الكلية في ١٩٢٥/٢/٢٥م بأن: " هذا النص --١٦٠/ ٣ع - ينطبق على انتهاك حرمة الجثة بين الوفاة والدفن "(').

كما قد قضى في مصر بأن: " كل فعل مخل بالاحترام الواجب على كل فرد نحو المتوفى يعد تدنيساً معاقباً عليه "".

كما قضت محكمة النقض "أنه يشترط لقيام الجريمة أن يتحقق مع ارتكاب فعل الإخفاء أو الدفن دون إخبار جهات الاقتضاء أن تتجه إرادة الجاني إلى إخفاء الجثة عن أعين السلطات العامة".

كما أن المشرع الفرنسي قد جرم انتهاك القبور والمساس بجثة المتوفى في قانون العقوبات الفرنسي من خلال المادة (٣٦٠) والتي اشترطت لقيام الجريمة أن تكون الجثة قد دفنت، وأن يكون الاعتداء من طبيعته انتهاك حرمة الموتى (4).

وإذا كانت القوانين قد استقرت على إضفاء نوع من الحماية على جثة المتوفى وتجريم المساس بها إلا أنه يبقى السؤال المهم جدًا وهو هل يعتبر استثصال عضو من الجثة بغرض زرعه في جسد إنسان حي انتهاكًا لجثة المتوفى وبالتالي يخضع للتجريم ؟ هذا ما سوف نتعرف عليه من خلال التعرض لإباحة الساس بجثث الموتى.

المالكون لكل ما كان يملكه أو 11 وضعوه في قبره أو تركوه مع جثته، وأي اعتداء على هذه الأشياه يعمد سرقة، أما الجثة في حد ناتها فهي غير معلوكة لأحد، إلا أن نبش القبر يشكل في ذاته جريمة خاصة هى انتهاك حرمة القيود (المادة ١٣/١٦٠ عقوبات).

⁽١) مستَّولية الأطباء في قانون العقوبات، د / محمد فائق الجوهري، صـ٣٦٥.

⁽٢) المرجع السابق، ص ٥٣٧م، عن حكم استثناف مصر ٢١/١٥/٥١م. (٣) طمن جنائي رقم ١٣١٥٧ لسنة ٧١ أق - جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣.

⁽٤)القانون الجنَّائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، ص١٦٠.

المطلب الثائث إباحة المساس بجثة المتوقى

ضوابط المساس بالجثث

يظهر جليًا مما سبق أن جثة الشخص لها حرمة كبيرة ولا يجوز المساس بها وإلا وقع الشخص تحت طائلة القانون وتعرض للمقوبة، ولكن في ظل التقدم الكبير في وسائل العلاج والطب الحديث أصبحت الجثة مصدرًا أساسيًا للحصول على الأعضاء البشرية لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها⁽¹⁾.

كما أن غالبية الفقه الحديث يميل إلى الاعتراف بحرية الإنسان التصرف في جثته، لأن الإنسان سيد جسده حتى فيما بعد الحياة، ومن حقه أن يرتب أوضاع ما بعد مماته حسب ما تمليه عليه رغباته ومصالحه أيضا^(۱)، فله أن يوصي بجثته لعهد علمي، وبعيونه لبنك العيون، وبكيده، وبأي عضو آخر من أعضاء جثته لأغراض علاج عن طريق عمليات نقل الأعضاء بشرطين أساسيين :

أولهما: عدم الحصول على مقابل مادي؛ لأن ذلك يُعد أمراً منافياً للآداب العامة .

وبالتالي تقلص تدريجيًا مبدأ عدم المساس المطلق بالجثة مع الزمن لأن إنقاذ حياة شخص هي أكثر فائدة اجتماعيًا من عدم المساس بجثة ميت، حيث إن الاعتداء على

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقى أبوخطوة، صـ١٠٩.

⁽٢) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم آنها في ٣٠ مارس ١٨٨٦م "أن من حتى كل شخص أن يتمرف في يتمرف في إطار التعامل". يتمرف بها في ماله ولو أن الجثة لا تدخل في إطار التعامل". كما قررت محكمة النقض البلجيكية في ٣ يوليو ١٨٨٩م "أن الإنسان سيد نفسه أثناء حياته وله أن يتمرف بحرية في جثته في الفترة التي تلى ما بعد الحياة".

مشار إليه في: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشوا ، صـ١٨٨ ، ٦٨٨.

⁽٣) مُعْسُوميَّة الجَمْدَ، دا حددي عبدالرِّحين يحث منْشور بمجلة العلومِّ القانونية الاقتصادية، إصدار كليمة الحقوق بجامعة غين شعس ، عدد خاص ، س٧٧، ١٩٥٠م صـ٨٥، ٨٨

الجثة هو أقل أهبية من فقدان الشخص لحياته أو تلف صحته''' فاستقطاع الأعضاء من الجثة لأغراض علاجية لدى الأحياء لا يتضمن إهانة للميت أو مساسًا بالكرامة الإنسانية لأن هذا العمل لا يتم بقصد تحقير الموتى ولكن القصود منه منفعة الحي وهو أفضل. (")

وبالتالي فإن التصرف في الجثة وذلك من أجل إنقاذ حياة شخص أو شفاء مريض هو غرض إنساني نبيل ويعتبر أمرًا مشروعًا ولا يخالف النظام العام أو الأخلاق العامة. ٣ وذلك طالما أن هذا الأمر قد تم من أجل أغراض علمية أو علاجية.⁽⁴⁾

وقد حسم المشرع المصري هذا الأمر فمنذ صدور القانون رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩ وهو أول تشريع مصري ينظم مسألة الاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها تبعه القانون (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م والذي أجاز فيه المشرع صراحة إباحة المساس بجثة المتوفى، حيث قرر في المادة الثانية من هذا القانون جواز الحصول على عيون الموتى وقتلى الحوادث الذين يتم تشريح جثثهم، وذلك من أجل إجراء عمليات ترقيع قرنيات العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها، لما في ذلك من مصلحة إنسانية مؤكدة. (*)

وفي ظل هذا النص التشريعي ذهب البعض إلى أنه يجب أن ينظر إلى مسألة إباحة استئصال العين لأغراض طبية على أنها تطبيق لقاعدة أمكن التوصل إليها عن طريق القواعد العامة، وبالتالي فإنه لا يجب أن يفهم أن المشروعية تتعلق فقط باستئصال العين، وإنما يجب أن تشمل المساس بالجثة أو بأي جزء آخر منها من أجل المسلحة الإنسانية(١).

فحيتما يكون هناك هدف علاجي أو غرض مشروع من المساس بالجثة فإنه يمكن تبرير المساس بجثة المتوفي من أجل ذلك وبالتالي يمكن إجراء أي تصرف عليها، ولذا

⁽١) أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ١٩٢، ١٩٣.

⁽٢) زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد، صداً.

⁽٣) رضاء الريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ٧٧.

Doll (P.J.): Le droit de disposer du cadaver a des fins théraputiques ou scientifiques, Rev. Sc. Crim, 1971, pp. 59 et ss.

مشار إليه في: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبوخطوة، صـ١٦٠.

⁽٥) راجع تقصيل هذه القوانين، القصل الأول من الباب الأول من الرسالة، صـ ٤ وما يعدها.

 ⁽٦) عمليات نقل وزرع الأعضاه البشرية، د/ سميرة عابد ديات، صـ٧٤.

فإنه يجب إجراء الموازنة بين مبدأ احترام الجثة وبين مصلحة الغير الحي، ومتى انعدمت هذه الموازنة أضحى الت**صرف الذي يرد على العثة غير مشروع**^(١).

وقد تبلور هذا الاتجاه أيضاً في القانون المقارن ، فصار للفرد مكنة التصرف في جسده بعد وفاته من خلال التعبير عن رغبته في استثمال بعض أعضاه أو أنسجة من جثته من أجل نقلها لشخص آخر على قيد الحياة أو الاعتراض التام على أي مساس بجثته ...

وفي فرنسا صدر في ٧ يوليو ١٩٤٩م القانون الخاص بالتصرف في قرنية العيون والذي أجاز للشخص أن يوصي بقرنيتي عينيه، وبالتالي فإنه يمكن القول أن هذا القانون قد أجاز مبدأ استنصال جزء من جثة ميت لزرعه في جسم حي $^{\Omega}$.

ثم وسع المنشور الوزاري المؤرخ في ٢٧ يناير ١٩٥٥م إمكانية تشريح الجثة واقتطاع الأعضاء منها على أثر حوادث السير باعتبارها المصدر الأفضل لاقتطاع الأعضاء⁽¹⁾.

إلى أن صدر القانون رقم (١١٨١) - ٧٦ في ديسمبر ١٩٧٦م، والرسوم رقم (٥٠١ - ٧٨) في ٣١ مارس ١٩٧٨م والذي أصبح بموجبها استئصال الأعضاء مباحًا قانونًا في التشريع الفرنسي حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم (١٨١١ - ٧٦) على "إمكانية اقتطاع الأعضاء لأهداف علاجية أو علمية من جثة شخص لم يظهر أثناء حياته رفضه لهذا الاقتطاع".

⁽١) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الدين الأهواني، صـ٦٦.

⁽٢) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، د/ محمد السيد الشوا ، صـ٨٨٣ .

⁽٣) همليات نقل وزرع الأعشأه البشرية ، د/ سعيرة عابد ديات، صـ٣٢٣.
وقد سبق هذا القانون مرسوم ٣١ كانون الأول ١٩٤١م، والذي أخضع شرعية تشريح الجثة لاحترام مهلة
أريع وعضرين ساعة بعد النصريح عن الوفاة في البلدية وبعد الحصول على موافقة من المحافظ أو
من مدير الشرطة (المادة ٢٥ من المرسوم ولكن المادة ٢٤ من مرسوم ١٧ أبيل ا ١٩٤٣م، منعت إجراء
التشريح إذا كانت عناك معارضة من العائلة وبسبب ذلك توقف الاقتطاع إلى أن صدر مرسوم ٢٧ سبتمره
١٩٤٧م الذي سمع للأطها، وؤساء بعض المؤسسات الطبية بإجراء التشريح واقتطاع الأعضاء رضم معارضة
العائلة إذا قرر الأطهاء أن الملحقة العامة تفرض ذلك "(١٥٠٠ - r- Septembre, ١٩١٧). وبعد أقل من
شهر صدر منظور ٢٠٠ كتوبر ١٤٤٧م (١٥٠٠ Crobbre ١٩١٠) الذي عدل المادة ٢٧ من مرسوم ٢١ يسمعر
١٩٤١م ونمن على "مع ذلك إذا قدر الطبيب رئيس القسم في الؤسسات المحية الموجودة ضمن القائمة
الصادرة عن وزير المحة العامة والمكان أنه يوجد فائدة علمية أو علاجية تقرض ذلك فيمكن إجراء
التشريح والاقتطاع بدون أي مهلة وحتى في غواب موافقة العائلة.

راجم تَفصيل ذلك: أعضاء جسم الإنسان ضَمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد العايم، صـ١٩٤، ١٩٥. (٤) رضاه المريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ ١٤٥.

كما تبنى القانون الفرنسي الجديد رقم (٣٠٤ - ١٩٤) الصادر في ٧٩ يوليو ١٩٩٤م نقس المؤقف المتجرع الاقتطاع المؤقف فيما يتمان بترينة الموافقة حيث إنه لم يعد ضروريًا الحيصول على موافقة المتجرع الاقتطاع أعضائه فكل شخص لم يعارض ذلك يفترض أنه قد وافق على التبرع بها، كما أنه غض النظر عن رأي المائلة فيما يتملق بالاقتطاع من جسم شخص ميت رائد باعتبار أن هدف القانون هو السماح بزيادة عدد الأعضاء المقتطعة واشتراط الحصول على موافقة المائلة سوف يؤدي إلى نتيجة عكسية وهى تعطيل اقتطاع الأعضاء كليًا وتقليص أعداد زرعها بدلاً من زيادتها ().

كما أنه لا يقتصر جواز المساس بالجثة على الأغراض العلمية والعلاجية فقط بل يمكن أن يتم ذلك لتحقيق أغراض أخرى كالتشريح الجنائي وللتشريح الجنائي ارتباط وثيق بعلم الطب الشرعي؛ ذلك لأن الطب الشرعي من أهم العلوم وأخطرها في مجال الكشف عن الجريمة وبيان كيفية ارتكابها ، والإفصاح عن هوية مرتكبيها⁽⁷⁾ والتشريح الجنائي من إحدى الآلات والوسائل المعينة على معرفة ذلك، ومن ثم كان للنيابة العامة الأمر به متى اقتضت الحالة الجنائية ذلك .

وبالنظر تبين أن التشريح الجنائي قد نصت عليه تعلميات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي والنصوص الطبية^٣.

فقد تضمنت المادة (٤٣٩) منها على أنه : " يندب الأطباء الشرعيون في بعض الأعمال ومنها:

تشريح جثث المتوفين في القضايا الجنائية ، وفي حالات الاشتباه في الوفاة ؛ لمرفة سبب
 الوفاة ، وكيفية حدوثها ومدى علاقة الوفاة بالإصابات التي توجد بالجثة .

^{(&#}x27;) ينظر: أعضاء جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ١٩٦، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د/ سميرة عابد ديات، صـ٣٣٣، ورضاء المريض عن الأعصال الطبيبة، د/ سأمون عبدالكريم، صـ٣٦).

إلا أنه يتيني أن تلاحظ أن هذا كله إنما يكون بالنسبة للمتوفى الراشد البالغ أما القاصر فقد وضمت لـه المادة الثانية فقردة (٣) تحفظ حيث نصت "مع ذلك إذا تعلق الأمر بجثة قاصر أو عدم أهلية فـالا يمكـن أن يتم الاقتطاع من أجل الزرع إلا بعد الحصول على موافقة ممثلة الشرعي."

وبالتالي فإنه لا يمكن اقتطاع أعضاء القاصر أو عدم الأهلية إلا إذا وافقتُّ العائلة أو المثل الشرعي لها وهذا ما أكده Auburtin في تقديره المقدم إلى لجنة القوانين وثيقة مجلس الشيوخ رقم (١٥٢) لعام ١٩٧٦ – ١٩٧٧م، صـــــــــ وما يلهها.

 ⁽٢) الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، معوض عبدالتواب ، صيفوت حليم دوس ط / منشأة المارف بالإسكندرية ١٩٨٧م، صـ٩٠

⁽٣) الطب الشرعي والتحقيق الجنائي ، معوض عبدالتواب، صـ٨١ ٨١-٨٦ .

- استخراج جثث المتوفين المشتبه في وفاتهم وتشريحها " .

فقد أفادت هذه المادة ثلاثة أمور:

الأول : جواز تشريح جثث الموتى في القضايا الجنائية وكذا في حالات الاشتباه في الوفاة وذلك لمرفة سبب الوفاة وكيفية محدوثها .. إلخ .

الثاني: استخراج جثث المتوفين - بعد الدفن - المشتبه في وفاتهم وإجراء تشريحها لمرفة سبب الوفاة ... إلخ .

الثالث : أن الذين يقومون بالتشريح هم الأطباء الشرعيون بناء على انتدابهم من قبل النيابة العامة .

شروط إجراء التشريح الجنائي:

يشترط لجواز إجراه التشريح الجنائي ثلاثة شروط:

أولها: أن يكون ذلك بإذن من النيابة العامة: حيث نصت المادة (£21) من تمليمات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي والنصوص الطبية على أنه: " لا يجوز تشريح جثث الأضخاص المشتبه في وفاتهم ولا التصريح بدفنهم إلا إذا أذنت النيابة المختصة بذلك ".

فهذه المادة قد أفادت توقف إجراء التشريح للجثث المشتبه فيها وكذا دفنها على إذن النيابة .

ثانيها : عدم اللجوء إلى إجراء هذا التشريح ما لم يكن هناك مناص منه :

حيث نصت المادة (٤٤٥) من تلك التعليمات على أن: "تشريح الجثث - إذا لم يكن في الأمر شبهة جنائية - أمر يتأذى له الشعور العام وخاصة أهل المتوفى، فضلاً عن إرهاق الأطباء الشرعيين بالعمل دون مبرر، فيجب على أعضاء النيابة ألا يأمروا بالتشريح إلا حيث لا يكون هناك مناص من إجرائه، مع مراعاة تقدير ظروف كل حالة على حدة وبعد الإطلاع على ما تم فيها من تحقيقات أو استدلالات".

ثَالَتُها : أن يتم دفن الجثة بعد تشريحها في أقرب وقت ممكن :

حيث نصت المادة (٤٤٦) من تلك التعليمات أيضا على أنه : " على أعضاء النيابة أن يأذنوا بدفن الجثث في أقرب وقت مستطاع حتى لا يتأخر دفنها بغير مبرر، ويجب عليهم حين يندبون الطبيب الشرعي لتشريح جثث المتوفين أن يشفعوا أمر الندب بتصريح بالدفن بعد إتمام التشريح، ما لم يكن حناك ما يدعو لخلاف ذلك ، حتى لا يتأخر الدفن ... ".

الحالات التي يؤمر فيها بالتشريح الجنائي:

ذكرت المادة (٤٤٤) من تعليمات النيابة العامة - الشار إليها سابقاً - بعض الحالات التي يلزم فيها الأمر بالتشريح الجنائي، حيث نصت على أنه : " يؤمر بالتشريح في الحالات الآتية:

- أ حالات المتوفين في حادث جنائي سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية
 ، إلا إذا أمكن في هذه الحالة الأخيرة القطع بسبب الوفاة من مجرد الكشف الظاهرى .
- ب- الحالات التي يعثر فيها على جثث طافية في الماء سواء كانت مجهولة الشخصية أو معروفة، إلا إذا دل التحقيق على عدم وجود ثبهة جنائية في الوفاة، وأيد الكشف الظاهرى ذلك.
- ج- حالات المتوفين حرقاً، إلا إذا ثبت من التحقيق أن الحادث كان انتحاراً أو
 قضاءاً وقدراً، ولم يدل الكشف على الجثة ظاهرياً على وجود شبهة جنائية
 في الوفاة .
- د جميع الحالات التي يظهر فيها من التحقيق أو من الكشف على الجثة ظاهرياً وجود شبهة جنائية في الوفاة ، وكذلك كل حالة ترى النيابة العامة من ظروفها ضرورة تشريح الجثة لموفة سبب الوفاة، أو لبيان أي أمر آخر حتى ولو قدر الطبيب الكشاف عدم لزوم التشريح".

المبحث الثاني مدى مشـــروعية المســاس عِحْشَة المتوفـــى في الفقـــة الإســـلامي

إن مشروعية المساس بجثة المتوفى في الفقه الإسلامي ترتبط ارتباطا وثيقاً بالباعث على هذا المساس، لأن جسد المتوفى في الفقه الإسلامي له حرمة ويجب صيانته، ومن ثم فلا يجوز المساس به إلا إذا كانت هناك مصلحة أعظم من الاعتداء على حرمته، ولكي يتسنى لنا الوقوف على مشروعية المساس بجثة المتوفى في الفقه الإسلامي فإنه ينبغي أن ينسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: حرمة الجثة في الفقه الإسلامي.

الطلب الثاني: مقتضيات الساس بالجثة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: تطبيقات الماس بالجثة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول حرمة الجثة في الفقه الإسلامي

تطلق الجثة على جسد الشخص، فهي مرادفة للفظ الجسد، إلا أن أكثر استعمالها في الموتى، وجمعها جثث^(١).

وبالنظر في قواعد الفقه الإسلامي نجد أنها استقرت على مبدأ حرمة الساس بجثة المتوفى، ووجوب تكريمها، وعدم إهانتها، والتعامل معها باحترام وأدب، على أساس احترام القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية، وهذا قبل القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون، فإذا كان جسم الإنسان له حرمة حال حياته، فإن له أيضاً حرمة بعد معاته، لأن الآدمى محترم حياً وميتاً في الفقه الإسلامي⁽⁷⁾

وتتجلى حرمة جسد التوفى أو حرمة الجثة من خلال عدة أمور أقرتها الشريعة . الإسلامية:

أولاً: عدم جواز الساس بالجثة وتحريم التعثيل بها.

فالأصل شرعاً، أن للميت حرمة كحرمته حياً، مما يقتضي عدم الساس بحرمة جنته أو التمثيل بها، مراعاة للأحكام الشرعية التي تحرم هذا المساس ولشاعر الأحياء من أقاربه وذويه، فلا يتعدى عليه بشق أو كسر أو غير ذلك، ويلزم من ينتهك حرمة الميت بضعان حق أسرته في حرمته "، وقال بعض الفقهاء بوجوب القصاص على من جرح ميتاً أو كسر عظمه، أو قام باستئصال عضو من جثته دون مسوغ شرعي، وذلك لعدم تعلق أحكام القصاص بالحى فقط(¹⁾.

⁽١) ينظر مختار الصحاح للرازي صـ ٩٣ ، ١٠٤.

⁽٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبيعة، د/ أحصد شرق الدين ، صسع٣، ونفس العنى: الوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، د/ محمد على البار صه ١٦٢، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في القفة الإسلامي، د/يالحاج العربي بن أحمد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المعدد ٤٢، السنة ١١.

⁽٢) العز بن عبدالسلام. قواعد الأحكام في مصالح الأثام، ج١، ص١٤٠ و١٤١.

⁽٤) المفتى لابن قدامة ، جـ ٢٧، صـ ٢٧٣، المحلَّى لابن حزم ، جـ ١١، صـ ٣٩ و ٤٠.

وقد ورد في هذا الشأن، حديث الميدة عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ هُ قَالَ: "كَسُّرُ عَظَمِ الْمَيْتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا" قال ابن حجر تعليقا على هذا الحديث: "ويستفاد منه أن حرمة المؤمن بعد موته باقية كما كانت في حياته" "، وقال ابن عبد البر: "يستفاد منه - أي الموديث السابق - أن الميت يتألم بجميع ما يتألم به الحي" " فهذا يدل دلالة واضحة على تحريم كمر عظام الميت، وعلى حظر إتلافه أو إحراقه، وضرورة تكريمه وعدم الهنات (عيا وميتاً الأمر الذي اقتضى شرعاً حرمة نبش القبور، وهذم عظام الموتى إلا لفرورة شرعية أو لملحة راجحة ، لما روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: "سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقَ أَحْيَائِنًا" "، ولما روى أيضاً عن الإمام مالك —رحمه الله — قال: " لَمَن رَسُولُ اللهِ * المُحَمَّئِنِي وَالمُحْتَفِية يَعْنِي نَبْاشَ الْعَبُور" "، وهو ما يستفاد منه أن حرمة المؤمن باقية كما كانت في حياته، ولذلك كان بعض السلف يتحرج من أن يحفر له في مقبرة يكثر الدفن فيها ().

⁽١) أخرجه العافظ أبو داود في سنته كتاب: الجنائز، باب: في الحمار يجد العظم ... جـ٣صـ٢١٧، وابن ماجه في سنته كتاب: الجنائز، باب: في النهي عن كسر عظم اليت جـاصـ٢١٥، وابن حيان الهستي في صحيحه الإحسان، جـاصـ٣١٨، ط أ مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١١٤٤هـ ، ط أ ثانية، تحقيق / شعيب الأرتؤوط، والسنن الكبرى، للإمام المحدث الحافظ الجليل أبي يكر احمد بن الحسين بن علي اليههتي المتوفي سنة ١٥٥هـ ، طدار الفكر، جعا ،صـ٥٥ ، برقم ١٨٧٦، وصند الإمام أحمد، كتاب: إلى سنت الإنمام ألمحدث الشخة رضي الله عنها، رقم ١٨٧٢ بعد الإمام أحمد، كتاب: إلى مشاركة ، وشرح سنن ابن ماجـة ، جــا ،صـ٢١١ ، بيرقم ١٨١٦، وقواه النروي في المجموع وقال سنده حسن، جـه، صـ٣٠، وصححه الألبائي في: أحكـام الجنائز، جــا، صـ٣٧٣ المجتمع وقال سنده حسن، جـه، صـ٣٠، وصححه الألبائي في: أحكـام الجنائز، جــا، صـ٣٧٠ المحمد الألبائي في: أرواه الغليل ، جــ٣ مــ٢٧١ المحمد المحمد الألبائي في: إرواه الغليل ، جــ٣ مــ٢٧١ المحمد المحمد الألبائي في: إرواه الغليل ، جــ٣ مــ٢٧١ المحمد المحمد المحمد الألبائي في: أرواه الغليل ، جــ٣ مــ٢٧١ المحمد المحمد المحمد المحمد المحمد الألبائي في: إرواه الغليل ، جــ٣ مـــ٢٧١ المحمد المحمد

⁽٢) فتح الياري ، جـ٩ ، صـ١١٣.

⁽٢) شرح سنن ابن ماجة ، جدا ، صد١١٦٠ .

⁽٤) كشآف القناع للشيخ البهوتي. ، تعليق الشيخ هلال، جــ، صــ١٤٣.

⁽٦) ينظر: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للزيلمي، جـ٣، صـ٣٧٦.

 ⁽٧) الموطأ، للإمام مالك ، ياب ما جاه في الاختفاه، جـ٣ صـ٣٦٦، والسنن الكبرى، للبيهقي، جـ٨ ،

⁽٨) أحكام الجنائز للشيخ محمد ناصرالدين الألباني، جـ١، صـ٣٦٥ و٢٣٦.

كما منع الرسول ﴿ كسر عظم الميت فيما روي عَنْ جَابِرِهُ قال: * خَرَجْنَا مَعْ رَسُول اللّه ﴾ في حِنَّازَة فَجَلَسَ النَّبِيِّ ﴾ عَلَى شَفِيرِ الْقَيْرِ وَجَلَسْنَا مَمَهُ , فَأَخْرَجَ الْمَقَّارِ عَظْمًا سَاقًا أَوْ عَصُدًا فَلُهَبَ لِيَكْسِرُهُ , فَقَالَ النَّبِيِّ ﴾ : "لَا تَكْسِرِهَا فَإِنْ كَسْرِكُ لِيَّاهُ مَيْتًا كَكَسْرِكُ إِيَّاهُ حَيَّا وَلَكِنْ دُسُهُ فِي جَانِبِ الْقَيْرِ " ().

كما روي أن النبي 🕮 " كان يَنْهَى عَنْ الْمُثْلَةِ ""، أي عن التمثيل بجثة أي ميت أو قتيل، حتى أن الفقهاء جعلوا إزالة شعور الوجه من قبيل المُثَلَّةِ جاء في حواشي الشرواني" ... وإنما لم يتعد لشعر الوجه لما في إزالتها من المثلة"".

ولذا فإنه يجب عدم المساس بالتوفي أو التمثيل به، وهو ما نصت عليه أيضاً الفتاوى⁽⁾⁾ التي ذهبت إلى وجوب تكريم جثة المتوفي وعدم إهانتها أو الاعتداء عليها.

ثانياً: تكريم الميت بغسله وتكفينه ودفنه (°):

فمن مظاهر تكريم الإنسان ميتاً في الإسلام: ما شرع من التنسيل والتكفين والدفن، لقوله تمالى: "ثُمَّ أَمَانَهُ، فَأَقْبَرُهُ ۞ (عبس، الآية ٢١) فقد عَلَمَ المولى سبحانه وتعالى الإنسان مواراة الجثة ودفنها في الأرض، فقد ورد في قصة ابني أدم — عليه السلام - قوله تعالى : "فَبَعَثَ اللَّهُ عُرَابًا يَبْحَثُ في الْأَرْضِ لِعُرِيَّهُۥ كَيْفَ يُورِكِ سَوْءَةً أَخِيهٍ ۖ قَالَ

(١) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والبيهقي في السنن الكبرى عن عائشة رضي الله عنها، وسبق تخريجه، صـه ٣٤.

(Y) صحيح اليخاري ، كتاب المفازي ، باب قصة عكل وعريفة ، جمة ، مسه ١٥٣ عن قتادة ، قَالَ: " بَلْفَنَا أَنَّ النَّبِيّ صَلّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَم كَانَ يَحْتُ عَلَى الصَّنَفَةِ وَيَفَهَى عَنْ الْمُثَلِّةِ وَعِن ابن حبان ، جب١ ، ١٠٠٤ ٢٤ مو ٧٨٤٢ ، وسنن الترمذي ، اسكال على الصحيحين ، جمة ، ١٥٣٠ ، عبداً ١٩٤٨ ، قال أبو عيسى : " كتاب الديات ، باب ما جاه في النهي عن المثلة ، جمة ، ١٩٣٠ ، يرقم ١٩٤١ ، قال أبو عيسى : " حديث حديث حديث عرجم ، وصفن الطارعي، جمة ، ١٩٣٨ ، برقم ١٩٤١ ، ومجمع الزوائد ، جمكة ، مسملا ، برقم ١٩٢٩ .

(٢) وتعلق الشورة رقم ١٣٩٦ الصادرة عن دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٣٧/١٠/٢١م، الفتداوى (٤) ونعلة الفتداوى المستوية الفتداوى المستوية المجلد ٤، ص١٩٣٧ وكان المقتي فضيلة الشيخ عبدالمجيد سليم، والفتوى رقم ١٩٣٧ دار الإفتاء المصرية، الفتاء ألمجلد ٧، ص٥٠٥٠. وكان الفتي فضيلة والفتوى رقم ١٩٧٧ دار الإفتاء المصرية، الفتوى الإسلامية، المجلد ٧، ص٥٥٥٠، وكان الفتي فضيلة الشيخ حمن مأمون، وكذا الفتوى رقم ٤٧ الصادرة عن هيشة كبار العلماء بالملكة العربية المسعودية مؤرخة في ١٩٣٧/١٠/١٠.

تعالى : "فَبَعَثَ اللَّهُ عُرَابًا يَبْحَثُ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُهِيَّهُ كَيْفَ يُوَّرِكِ سَوْءَةَ أَخِيهٍ قَالَ يَنوَيَلَنَيَّ أَعَجَرْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَعْذًا ٱلْفُرَابِ فَأُوّرِيَّ سَوْءَةَ أَخِي لَّ فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلتَّدِمِينَ ۞ "(المائدة ٣١).

وعليه يجب أن يُفسل الميت ونتم الصلاة عليه ثم يوضع في قبره ولا يخرج منه بعد أن يوارى في التراب للنهي الوارد عن نبشه إلا أن تكون الأرض مفصوبة فيخرج لحق صاحبها أن شاء أو أن شاء سواه مع الأرض وانتفع به".

كما يجب عدم سب الأموات وشتمهم، ولو كانوا كفاراً، لقوله عليه الصلاة والسلام: " لَا تَسُنُّوا الْأَمْوَاتَ فَتُوَّدُّوا الْأُحْيَاءَ ^{سِن}، وكذلك حق الأوليا، في الدفاع عن جثة الميت، فلهم دفع من أراد الاعتداء على جثتهم بالقطع أو الإتلاف^{. ب}.

ثالثاً: حرمة قبر الميت وعدم جواز التعدي عليه

حرم الإسلام التعدي على الميت في قبره بالوطه والإهانة''، فقد نهى رسول الله ﷺ أن توطأ القبور''، فعن عَمْرِو بْن حَزْمِ قَالَ: رَآتِي رَسُولُ اللّهِ ﷺ مُتَّكِئًا عَلَى قَبْر فَقَالَ،﴿

⁽١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، جــ١ صـ٢١٦.

⁽٣) أَطْرِجِه التردِّدِي فِي سنّد كتاب: آلبر والسلة ، باب: ما جاه في الشتم رقم ١٩٠٥ ، قبال أَبُو عِيشي: "وَقَدْ احْتَلْكَ أُوسَحَهُمْ مِنْ الْمَقْلِينَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ فَرَوْي بَصْهُمْ بِثْلُ رَوَايَةِ الْحَقِيقِ وَرَوْي بَصْهُمُهُمْ مِنْ سُغَالَ عَنْ زَبُادٍ بِنَ عَلَيْكَ اللّهِي صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَمْ نَحْوَهُ عَنْ اللّهِي صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَمْ نَحْوَهُ وَقِي الْبَعْنِ صَلّم تَحْوَهُ الْمَعْقِيقِ عَلَى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَمْ نَحْوَهُ اللّهِي صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَمْ نَحْوَهُ وَقِي اللّهِي صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّم نَحْوَهُ وَقِي اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّم نَحْوَهُ وَقِي اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّم نَحْوَهُ " وَقَالَ اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّم نَحْوَهُ " وَقَالَ اللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ وَاللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ عَلَيْهِ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ عَلَيْهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَلّهُ وَاللّهُ وَلِي اللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَاللّهُ وَلَا اللّهُ وَلَمْ اللّهُ وَلّا اللّهُ وَاللّهُ وَلَا اللّهُ وَاللّهُ وَلَا اللّهُ وَاللّهُ وَالْ وَاللّهُ وَلَّاللّهُ وَاللّهُ وَ

⁽٤) وقد وقع الخَّلاف بين الفقهاء في حكم الجلوس على القبر على رأيين:

<u>الرأي الثاني:</u> المالكية قالُوا بجواز الجلوس على القير، ينظر: تشوير الحوالك شرح على موطأ مالك، للإسام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة ٩٦١هـ، جـ١، مـ٣٣٠، الطبعة الأولى ١٩٤١هـ – ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية بيروت ، والراجح هو ما نعب إليه جمهور القلياء من كراهـة الجلـوس على

⁽ه) أخرج الترمذي في سننه، عن جابر قال: "تَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَجْمَّصُ القَّبُورُ وَأَنْ يُكَتَّبُ عَلَيْهَا وَأَنَّ يُبْنَى عَلَيْهَا وَأَنْ تُوطَّأَ ، كتاب، الجنائز، باب: ما جا، في كراهية تجميص القبور والكتابة عليها حديث رقم ٩٧٧، جـ٣ ، صـ٣٥٩، قَالَ أَبُو عِيشَى: "هَذَا خَدِيثٌ حَمَنٌ صَحِيبً".

"نَا تُؤْذِ صَاحِبَ هَذَا الْقَبُرِ أَوْ لَا تُؤْذِهِ"، وكذا يحرم شرعاً الجلوس على القبور، لما روى عن أبي هُرَيْزَةَ هُ قَالَ: ۚ قَالَ رَسُولُ اللّهِ ۞ "لَأَنْ يَجْلِسَ أَحْدُكُمْ عَلَى جَمْزَةٍ فَتُحْرِقَ ثِيَايَهُ فَتَخْلُصُ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى فَبَرٍ"، كما روي عنه ۞ قَالَ: " لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقَبُورِ وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا"؟.

ولهذا الحق أيضاً منع الشرع الجلوس على القبور للتغوط والتبول⁽⁴⁾، لأن في ذلك انتهاكاً لحرمة القبور، وقد صور النبي ه من يجلس على قبر بأنه يجلس على جمر من نار، وهذا الوعيد لا يكون إلا على فعل محرم⁽⁶⁾.

فإذا كان يحرم أن يتعدى على تراب القبر، لأن ذلك يؤذي صاحب القبر، فإن تحريم بدنه من باب أولى، لما ورد عنه ﷺ أنه قال: " أذى الْمُؤْمِن فِي مُوْته كَأَذَاهُ فِي

⁽١) منذ الأمام أحمد، كتاب منذ الأتمار رشي الله عنهم ، ياب منذ عمرو بن حزم الأنصاري، وقم ٢٠١٦ منذ علي المنطقة عنها ، ينظر: إرواء القليل في تخريج أحاديث مقار المبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، الكتب الإسلامي - يوروت الطيعة : الثانية - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - ٣٠٠ صد١٠٠

⁽٧) صحيح مسلم ، كتاب: الجنائز، باب النهي عن الجاوس على القبر والمسلاة عليه ، وقم ١٦١٢، جـ٣ مسـ٢١٦ ، عبد ٢٥٦٦ ، المشائل ، كتاب الجنائز، جـ١ ، صحات ٢٠٦١ ، عبد ١٠٠٨ ، المشائل ، كتاب الجنائز، جـ١ ، صـ٣٦١ ، وقم ٢٦١١ ، جعم الزوائد ومنبع القوائد ، جع ، صـ٣١٨ ، سنن البيبيقي الكبرى ، جـ١ ، صـ٣١٨ ، برقم ٢٠٠١ ، سنن أبي داود ، كتاب الجنائز، جـ٣ ، صـ٣١١ ، يرقم ٢٣٦٨ ، سنن ابن ماجة، جـ١ ، صـ٣١١ ، برقم ٢٠١٦ ، عند الإنما أحدد ، جـ١ ، صـ٣١١ . وقم ٢٣١٠ ، سن ابن ماجة، جـ١ ، صـ٣٠١ ، وقم ٢٠١١ ، سنن ابن ماجة، جـ١ ، صـ٣٠١ ، برقم ٢٠١١ ، مسند الإنما أحدد ، جـ١ ، صـ٣٠١ .

⁽٤) اتفق القفها، رحمهم الله على حرمة التخلي (قضاء الحاجة) بين القبور، ينظر: حاشية ابن عابدين، حبا، صاحاً ٢٠ وحاشية قلوبي حبا، صاحاً ٢٠ وروشة الطالبين، حبا، صاحاً ٢٠ وحاشية قلوبي وعيرة، جبا، صاحاً ٢٠ وكشاف القناع لليهوتي، جبا، ص ٤٠٠ والأصل في ذلك خبر عقبة بن عاسر ترضي الله عنه قلب قال قلل على الله عنه أن أشيئي على جنزة أو سفية أو أطعف نطبي بوجلي أحب أحب إلي بن أن أن أشيع على القبور أبي أوسط القبور قضيت حاجتي أو وسفي عن المشيء على القبور رقم ابن ماجة في سنته، كتاب: ما جدا في الجنائز، باب: ما جدا في العبور رقم المارة على القبور رقم المارة حسالاً ٢٠ مكتبة المارة حسالاً ١٠ مكتبة المارة حسالية الخاصة.

 ⁽٥) الأحكام الفقهية لتجاوز حدود حق الاستعتاع بالزوجة في الققه الإسلامي والقانون الجنائي المسوي، دراسة مقارنة، د/ عبد الحليم محمد منصور علي ، رسالة دكتوراه جاممة الأزهر (شريعة دمنهور ٢٠٠٢م) ص٢٩٩.

حَيَاته "^(۱)، فلا يجوز التعدي على الميت أو على عضو من أعضائه، لقوله ؟: "الْمُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَائِهِ وَيَدِهِ^(۱).

ومن أجل هذا التكريم، أمر الرسول ﴿ أن يوارى كل ميت^٣، ولو قتل قصاصاً أو قتل في صفوف الكفار، فلا يجوز شرعاً الاعتداء على جثة المتوفى، أو انتهاك حرمة القبور أو الجبانات أو تدنيسها.

ويؤكد هذا التكريم أيضاً، أن معظم الفقهاء نصوا على طهارة الإنسان حياً كان أم ميتاً، مؤمناً كان أم غير مؤمن، ولم يدخلوا لحمه في مفهوم الأطعمة وتقسيمها إلى حلال وحرام، أياً كانت سلالته ولونه ودينه وبيئته، كما اتفقوا على عدم جواز بيع الأعضاء الآدبية، لأنها مكرمة محترمة شرعاً، فلا يجوز أن تكون محلاً للحقوق المالية "، ومن

(٤) بيع الأعضاه الآدمية، د/ محمد نعيم ياسين، صنة ٢٤.

 ⁽١) عون المعود شرح سنن أبي داود، الملامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط: دار الكتب العلمية بهروت الأولى ١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م، أخرجه بن أبي شبية، عن ابن مسمود رضي الله عنه مرفوعاً، جـ٣ مسه٢٤ وقال المُنْذِريُّ : وَالْحَدِيثُ أَخْرَجُهُ إِبْنَ مَاجَهُ.

⁽٧) صحيح البخاري ، كتاب الإيمان، باب المام من سلم السلمون من لساته ويده، رقم ٩ ، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تفاضل الإسلام وأي أموره افضل، رقم ٧٧، وأحدد كتاب باقي سند الكثرين رقم ١٤٤٦، وأبو دأود، باب الجياد ، رقم ١٤٤٦، والنسائي، كتاب الإيمان وشرائمه رقم ١٤٤٦، وقوله ١٤٤٦، وأبو دأود، باب الجياد ، رقم ١٤٧٦، ولأنسائي، كتاب الإيمان وأسرائمه وقوله وقوله هو أي صحيحه عن ابن عباس كتاب الجنائز باب الكنن أي ثويين رقم ١١١٦، وباب كيف يكفن المحرم، كما أخرجه مسلم أي صحيحه كتاب الحجل الحجل المخاري أن شكّر مشيئًا سترة الله يُوم القيامة (أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المظالم والقصب، باب لا يظلم المام والا يسلمه رقم ٢٧٦٧، كما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المطالم والقصب، باب تحريم الطلم ولا يسلمه رقم ٢٧٣٧، كما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المير والصلة، باب تحريم الطلم وقم ٢٧٧٤).

تسويم المسمورة الله عنه " حقيقوا وأوسمُوا وأحسبُوا" ، أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب: ما جاء في الجنائز، باب: ما جاء قي الجنائز، باب: ما جاء قي الجنائز، باب: ما جاء قي حقو القور القور القور الجنائز، باب: ما جاء قي حقو القور القور الإمام أحمد في مسنده، كتاب: الجنائز، باب: ما يستحب من توسيع القور، رقم ١٩٦٤، جاء صـ١٩٦١، والنسائي في سننه ، كتاب: الجنائز، باب: ما يستحب من توسيع القور، رقم ١٩٨٤، جاء صـ١٩٦١، والنسائي في سننه ، كتاب: الجهاد، باب: ما جاء في دفن الشهداء ، وقم معالم أبو يبسى: "وفي الباب عني خباب وجاب وأن وأنين وعنيا مكافأ وأنين ما والمنافئة على وجوب مواراة المنت المبنية معالم أبو يكر محمد إبراهم ابن المنتر، والقول منة ١٩٣٨هم، وطبه المنتود، جاء التوفى منة ١٩٣٨هم، طبع دار الكتب الملية بيروت، صـ٤١ مسائة رقم ١٥١، وبداية المجتمد، جاء اسكار، والمحلى، جـ٣، صـ٢٠ وحاء، وحافاف القتاع، جـ٣، صـ٢٠، وحافاف القتاع، جـ٣، صـ٢٠، وحافاف القتاع، جـ٣، مـ٢٠، وحـ٣، وكافاف القتاع، جـ٣، مـ٢٠، وحـ٣، وكافاف القتاع، جـ٣، مـ٢٠، وحـ٣، وكافاف القتاع، جـ٣، مـ٣٠، مـ٣٠، مـ٣٠، وكافاف القتاع، جـ٣، مـ٣٠، وكافاف القتاع، جـ٣، مـ٣٠، وكافاف القتاع، جـ٣، مـ٣٠، مـ٣٠، وكافاف القتاع، حـ٣، مـ٣٠٠ مـ٣٠، مـ٣٠، مـ٣٠٠ وكافاف القاع، عـ٣٠، مـ٣٠٠ مـ٣٠٠ مـ٣٠٠ مـ٣٠٠ وكافات والمحادة وكافات المحادة وكافاف القاع، عـ٣٠٠ مـ٣٠٠ مـ

ثم، فإن جثة المتوفى، بوصفها قيمة معنوية، فإنها تخرج شرعاً عن دائرة المعاملات المالية "ك.

رابعاً: عدم تقييد حرمة الجثة بالسن أو المكانة.

ولا اعتبار في الإسلام للعمر في حرمة الجثة، ولا مكان للوظيفة الاجتماعية فيها، لأن الإسلام يكرم جثة الشاب اليافع، وجثة الشيخ الطاعن في السن، بل إنه يكرم حتى جثة الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح بكونه أصل الآدمي ومادته "، وقد بحث المجمع الفقهي الإسلامي حكم الوليد المصاب بفقد المخ (غير قابل لاستمرار الحياة)، في دورته السادسة التي انعقدت في جدة عام ١٩٩٠م، وأفتى بأنه لا يجوز استقطاع أي عضو من أعضائه إلا بعد وفاته (دماغياً أو بتوقف قلبه) وبالشروط الشرعية، والتي منها ضرورة أهله على ذلك ".

وقد نصت العديد من الفتاوى على حرمة الميت وعدم جواز الاعتداء على جفته ووجوب تكريمه، الأمر الذي يجمل من مسألة تكريم الميت وحرمة المساس به من أساسيات الشريعة⁽¹⁾.

 ⁽١) الطب النبوي والعمل الحديث، د/ محمود ناظم النسيمي، صـ٣٠، الطبعة الثانية، ١٩٤٠٠، مؤسسة الرسالة بيروت.

 ⁽٣) استخدام الآجنة في البحث والعلاج، د/ حسان حتحوت، ، بحث مقدم لندوة زرع الأصضاء، الكويت،
 أكتوبر، ١٩٨٩م، صـ ٦ وما بعطا.

⁽٣) قرار رقم ١٩/٧/٣، مؤرخ في مارس ١٩٩٠م. في دورته السادسة المنعقة بحدة في الملكة العربية السعودية. (٤) ومن هذه اللقاوى: القتوى رقم ١٨٨ الصادرة من فضيلة مفتي الديار السعرية بخاريج ١٣ محرم سنة العرب المساورة من فيراير ١٥٠٠ والتي نصحت: ١٠٠٠ والتي نصحت: ١٠٠٠ والتي نصحت: ١٠٠٠ والتي نصحت: ١٠٠٠ والتي بحثنا هذا الموضوع ووجدنا أن الإنسان بعد موته يجب الصحافظة عليه ودفعة وتكريمه وصدم البندالية فقد ود عن رسول الله ١٨٤ النهي من كسر عظم الميت أثنه ككمره حياً، ومعنى هذا الحديث أن للميت حرمة كحرمته. حيا فلا يتحدى عليه يكسر أو شق أو غير ذلك ، واخراج عين المبت يعتمر المتداء عليه غير جائز شرعا، إلا إذا دعت إليه ضرورة تكون المسلحة فيها أعظم من الضرر الذي يحسب الميت أثن قواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية المسالم الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة ليكون تقويتها أشد من هذا الضرر."

ونفس المعنى في الفتوى رقم ١٧٦ يتاريخ ٣٠ ذو الحجة سنة ١٣٩٤هـ الموافق ٣ فيراير ١٩٧٣م ، سجل مصالح رقم ١٠٠ يدار الإفتاء بالقاهرة.

الحطلب الثاني مقتضيات المساس بالجثة في الفقه الإسلامي

رأينا فيما سبق كيف أن الفقه الإسلامي يُحرم الماس بجثة المتوفى، ويمنع الاعتداء عليها ولكن هناك أمور ومقتضيات تتطلب الماس بجثة المتوفى لتحقيق أغراض علمية، أو طبية، أو الكشف عن أسباب الوفاة لتحديد المسئولية الجنائية، ومن هنا تبرز الحاجة إلى تشريح الجثة، فالتشريح بأنواعه هو المسوغ المشروع للمساس بجسد المتوفى وهو ما يلزم معه التعرض لبيان مفهومه، وحالاته ، وحكمه، وشروط إباحته في الفروع التالة:

الفرع الأول: مفهوم التشريح في الفقه الإسلامي. الفرع الثاني: حالات التشريح في الفقه الإسلامي. الفرع الثالث: حكم التشريح في الفقه الإسلامي.

الفرع الرابع: الشروط الشرعية لإباحة التشريح.

الفرع الأول مفهوم التشريع في الفقه الإسلامي

التشريح لغة له عدة معان منها:

- الكشف، والإبائة والتفسير تقول: شرحت الفامض إذا كشفته وفسرته، والمراد هو إظهار الشئ بعد خفائه^(۱).
- القطع: ومنه تشريح اللحم والقطعة منه شريحة "، وفي المعجم الوسيط: شرح اللحم شرحاً، قطعه قطعاً طوالاً رقاقاً، وتشريح الجثة فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي"، وقيل ترقيقه حتى يشف من رقته().
- ومنها: التوسيع، يقال: شرح الله صدره للإسلام، فانشرح أي وسعه لقبول الحق⁽⁹⁾.
- ومنها التحبيب، فيقال: شرح صدره بالأمر، وشرح صدره للأمر له، أي حبب إليه (٢).

والشرحة: منضدة تهيأ للتشريح وغرفة كبيرة تعد لتشريح الأجسام بعد موتها ٣٠٠٠.

أما في الاصطلاح الشرعي، فإن المقصود بالتشريح الطبي هو: العلم الذي يبحث في تركيب الأجسام العضوية وتقطيمها علمياً وتشقيقها للفحص الطبي العلمي (^(A).

 ⁽١) تهنيب الصحاح، لمحمد بن أحمد الزنجائي الشاقعي المتوقى سنة ١٩٥٩هـ، جـ١، صـ١٨١، طبعة دار المعارف بمصر..

للرازي، صـ٣٣٣، ، مادة شرح ، طبعة دار الحكمة دمثق ١٩٥٣م، والقاموس المحيط، للقيروزآبيادي، جما صـ٧١٩، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت ، ط. الثانية ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

⁽٤) تهذيب المحاح، للزنجاني، جدا، صـ١٨١.

 ⁽٥) المعباح المنير، للغيومي، صلاحه.
 (٦) القاموس المحيط، للغيروزبآدي، صـ٧٨٩.

⁽٧) مختار الصحاح، للرازي، ص٢٣٣، ، مادة شرح.

وقيل هو: علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها وأشكالها وأقدارها وأعدادها وأصنافها وأوضاعها ومتافعها(١).

وتشريح جثث الموتى ليس بالشئ الحديث وإنما هو معروف منذ نشأة الإنسان (") وقد عرفه الأطباء السلمون الفطاحل والأفذاذ: كأبي بكر الرازي "، وابن سينا"، وابن النفيس "، والزهراوي^(٢)، وغيرهم، فقاموا بتشريح الجثث لعرفة الأعضّاء والعظام والأسقام وكانوا يتمتعون بقدر كبير من المعرفة والدراية عن العلّوم التشريحية^{٣٠}، وتفصيلهم في ذلك تفصيلاً دقيقاً.

(١) كَشِاف اصطلاحات الفنون، لمحمد على التهانوي، جما، صحة؟؛، طبعة مكتبة لبنان - بيروت ط

الأولى 1997م. (٢) عرفته البشرية منذ أقدم العصور: فقد عرفه القراعنة في مصر القديمة الذين قاموا بتشريح موتناهم وإخراج الأمماء من الَّجِثة لوضم المواد الَّحافظة(وبَنْك استطاعت الوميَّاء الفرعونيـة أن تبتَّى أكثر من خمسة الآفّ عام)، وفي ذلك يقولُ آبَن النَّديم: "قَالَ قُوم: إن أهل مصر استخرجواً الطب"، الفهرَّست، لأبي الفرج محمد أبي يمقوب إسحالًّ للمروف بالنديم، التوفي سنة ٣٨٠هـ ، طُّـ تار الكتب العلبية بيروت، الأولى سنة ١٩٩٦م، صـ٤٥١، وعرفه اليونانيون ، وكان أبو قراط وجاليتوس يمارسان التشريح لمرفة الجسم وتشخيص الأمراض، كما عرف المينيون القامى الشريح، حيث قامت أمرأة تمعيرتشانغ سي بتشريح حقّة رجل، و وتمكنت من مدوفة سبب الوفاة، وقد حدث هذا منذ حوالي ١٤٠٠عـام، ينظر: جريدة الوفد (المسرية)، المعادرة يوم ١٩٧٤/١٧٤م، صسم ، وراجع : الأحكام الشرعية والطبيمة للمتوفى في الفقه الإسلامي، د/يلحاج العربي بن أحمد، مجلة البحوث الفقهية العاصرة، العدد ٤٢، السنة ١١، ص٧٠.

(٢) هو: محمد بنَّ زكرِيا الرازي، أبو بكر: (٧٥١ - ٣١٣ هـ = ٨٦٥ – ٩٢٥ م) فيلسوف، من الأئسة في صناعة الطب من أهل الريّ، ولد وتعلّم بها، وسافر إلى بغداد بعد سن الثلاثين، واشـّغل بالكيمياء، ثم عكف على الطب والفلسفة في كيره، فنبغ واشتهر، وتولي تنمير مارستان الري، ثم رياسة أطباء

البيمارستان المقتري في بغداد"، له تصانيف" سَمى أبن أبي أصبيمة مَنها ٣٣٧ كتاباً ورسالة. منها (الحاوي) في صناعة الطب، وهو أجل كتبه، ترجم إلى اللاتينية وطبع فيها، ورالطب المنصوري)، ورالفصول في الطب، ويصمى (الرشد) ورالجمدوي والحصمة) ورانقالمة في الحصمي والكلي والمثانة، و(الدخلُّ إلىَّ الطب) و(تلخيصٌ كتاَّب جَاليَّنُوسَ فيَّ حيلَة البرَّ، و(مَبَّافع الأغَّذية ودفعٌ مضارها) راجع: أ الأعلام، الاركاني ، جَسَّم، صـ ١٣، ووفيات الأعيان، لابنَ خَلَكَانَ، طَـ دار صَائر بيووت ١٩٩٤م، جـه، صـ١٥٧، والفهرست لابن النديم، صـ٤٦٩.

(٤) هن الحدين بن عبدالله بن الحسن بن علي بن سينه البلخي ثم البخاري، (٣٧٠ - ٤٢٨ هـ = ٩٨٠ - ١٠٣٧ م) ولد بخرميش من قرى بخاري في صفر عام ١٩٣٠هـ كان شاعرا مشاركا في علوم عديدة وبعرز في الطب واشتهر به، ومن مؤلفاته: القانون في الطب، والوجز الكبير في المنطق ، ينظر: معجم المؤلفين، لعبر كحالة، جمة صـ ٢، والأعلام للزَّركلِّي، جـ٣، صـ٧٤٢.

 (٥) هو: الملامة علاء الدين علي آبن أبي الحرم الترشي الدمشتي الشافعي شيخ الطب بالديار المدينة، مكتشف الدورة الدموية الصغرى، وهو من انتهت إليه معرفة الطب، والمدار إليه باللقه والأصول والحديث، والعربية، أَلْفَ ۚ فِي الطَّبِ كِتَابِّ " الشَّامَل "، وصنف شرحاً على التنبيه ولم يكن على وجه الأرضُ في الطب مثلَّه، توفي في الحالَّدي والعشرين من ذي القصة سنة ستمانَّة وسيم وشانين هجرية (١٨٦٣هـ) وقد قارَّب الثمانين ينظر. َ هذرات الذهب في أخبار من نعب، العبد الحي بن أحمد الدمشقي، جــــ، صـــ، ٤٠-ــ، حــ ٤٠-ـ عـــ دار الكتمب العلمية بيروت، وطبقات الشافعية، لأبي يكر بن أحمد بن قاضي ثمَّهبه، جـــــ، صـــ١٨٧-١٨٨ -ط عالم الكتب العلمية بيروت - طر الأولى، ١٤٠٧هـ - تحقيق: الحافظ عبد العليم خان.

(٦) هو: أبو القاسم خلف بن عباس الزهراوي، أحد أعالام الجراحة الطبيبة المبرزين، الذين كانت لهم الخَّبرة الواسعة في معلوماتها وتطبيقاتها"، قال عنه الحميدي في الجذوة : "من أهلَ الفضل والدين والعلم، وعلمه الذي بسقّ فهه علم الطبّ، وله فهه كتاب مشهور كثيّر الفائدة محذوف الفضول سماه كتاب التصريف أن عجز عن التأليف مات بالأنداس بعد الأربعمائة" بنظر : جنوة المقديس في ذكر ولاة الأندلمن، للإمام أبي عبدالله محمد بن فتوم بن عبدالله الأزدي، صـ٧٠ ، ٢٠٩٠ ط. الدار المعربة للتأليف والترجمة سنة ١٩٦٦م.

(٧) حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ،د/ عبدالعزيز خليفة القصار، صـ٣٦٧، بحث منشور بمجلة الحقوق بالكويت المنة الثانية والعشرون ، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٨م.

الفرع الثاني حالات التشريع في الفقه الإسلامي

للتشريح — حالياً – حالات وأغراض ثلاثة:

الأولى التشريح المرضي أو الطبي: وهو تشريح جسم الإنسان لمرفة مرضه للتدخل الجراحي، فهو تشريح علاجي للبحث عن العلة والداء، كما لو كان هناك مرض معين يخشى على الأمة انتشار الوباء بسببه "، فيشرع التشريح للوقوف على الداء، وموضع العلة في الجسم، وللحد من انتشار الوباء الذي قد يهدد سلامة وأمن المجتمع بأسره"، والبحث عن العلاج النافع بالقدر المستطاع"، ومنه أيضاً، التشريح المرضي الذي يقوم به الطبيب المختص ليعرف المرض الوبائي الذي كان يعالجه ولم ينجح العلاج، وبدون هذا التشريح الطبي المرضي لا يمكن أن يتقمم الطب ".

الثانية التشريح الجنائي: وهو تشريح جسم الإنسان بسبب الاعتداء عليه ، والذي يعني بهذا النوع من التشريح هو "الطب الشرعي"" والمقصد الأساسي من هذا التشريح: هو الوقوف على أسباب الوفاة لكشف ملايسات واقعة معينة، حتى يتبين الحق والعدل فيها أم فتفتح الجثة ويتم تشريحها لمرفة الأسباب الحقيقية للوفاة، سواء كانت الوفاة بعنف أو بغير عنف، وخاصة إذا كان سبب الوفاة مجهولاً ومشتبهاً فيه،

 ⁽١) تحمل الضرر الخاص لدقع الضرر العام في التعاملات المعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون، د/ الغريب إبراهيم محمد الرفاعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون بدمنهور ٢٠٠٦م صـ٥٠ .

⁽٢) الانتفاع بأجزاء الآدمي ، لعصَّمت الله عناية الله، صـ١٢٧، رسالة ماجستير، أم القرى، ١٤٠٨هـ

⁽٣) الوجيز في الطب الإسلامي، د/ هشام إيراهم الخطيب، ص١٩٢، فتّح الجثة وصتكلات الإملام المحي، ثور الدين غتر، مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٢١، صـ٣٥، علم تشريح جسم الإنسان، د/ شفيق عبدالملك. ، صده وما يليها، طبعة ١٩٥٩م، القاهرة، والأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، د/يلحاج العربي بن أحمد صـ٨١.

⁽٤) علم التشريح عند السلمين د/ محمد على البار، صـ ١٠.

 ⁽٥) حكم تشريح الإنسان بين الشريمة والقانون ، د/ عبدالمزيز خليفة القصار، بحث منشور بمجلة الحقوق،

 ⁽٦) تحمل الضرر الخاص لدفع الشرر العام في التعاملات المعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون،
 د/ الغريب إبراهيم محمد الرقاعي، ص ٥٠ .

ويكون هذا تحقيقاً لمصلحة الجاني من نفي الجناية عنه، ولصلحة المجني عليه بمعرفة قاتله، ولصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ومتابعة الخارجين عن النظام⁽¹⁾.

الثالثة التشريح التعليمي: بعرض تعليم وتدريب طلبة الطب على أعضاء جسم الإنسان ووظائفها الخارجية والداخلية "، وذلك للنهوض بهم علمياً وعملياً، وإعدادهم لخدمة الأمة في مختلف الجوانب الصحية "، ولا خلاف أن دراصة علم الطب، هو عمل ضروري لمصلحة الفرد والجماعة والإنسانية، ولا شك أن تعلم الطب يقتضي علم التشريح لموقة الداء والدواء، لقوله ؟ : قَالَ: "مَا أَتُرَانَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَتُوَلَ لَهُ شِفَاءً" ((أي دواء)) "". وقوله ؟ : " إِنَّ اللَّهَ عَرَّ وَجَلَ حَيْثُ خَلَقَ الدَّاءَ فَلَقَ الدُّوَة المُعامِ وقائمها، الظاهرة والباطنة "، ولتطوير البحث الطبي علمياً وعملياً للوصول إلى العلاج النافع".

وفي ذلك يقول ابن النفيس: "وأما انتفاع الطبيب بهذا الفن في الاستدلال، فذلك قد يكون لأجل سابق النظر، وقد يكون بعد ذلك كما لو احتاج الطبيب إلى قطع عضو،

 ⁽١) الطب الشرعي، د/ عبدالحكم فودة، د/ سالم حسين، صـه، دار الطبوعات الجامعية الإسكندرية، والطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، لمبدالحميد المنشاوي، صـ٠١.

 ⁽٧) ثقل الأعضاء بين الطب والدين ، د / مصطفى محمد الذهبي صد ١١ وما بعدها، وحكم تشريح جسم
الإنسان بهن الشريعة والقانون، د / عبدالدنيز خليفة القصار ، صد ١٣٠ ١٤ ظ دار ابن حزم ،
بيروت، نينان، ط / أولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، والأحكام الشرعية للأصال الطبية، د / أحمد شرف الدين،
ما ١٣٠١ ١٢٠.

⁽غ) أخرجه الأمام أحمد في مسنده، كتاب باقي مسند الكثرين، باب فسند أنس ابن مالك رضي الله عنه ، رقم اخرجه الرساقية وابين ماجمة و ١٩٢٦/١، رواه أبو داود عن أسامة بن شريك (في كتاب الطب)، وروى نحوه الترسذي وابين ماجمة وأحمد من حديث زياد بن علاقة بن أسامة بن شريك، وأخرجه الشيخان برواية: عباد الله تعاووا فإن الله لم يضع بالإ رضع له شفاه غير داه وأحد الهرم، ينظر: سنن أمي داود، كتاب الطب، جسة، صساً، تحقيق الكييز محمد عبدالحميد، مبق تخريجه مساءً.

⁽٥) الوجيز في الطب الإسلامي، د/ هشام إيراهيم الخطيب، صـ١٩٢.

 ⁽٦) هيئة كيار العلماء بالسعودية، فتوى رقم /٤ مؤرخة في ١٣٩٦/٨/٣٠م، وبحث اللجنة الدائشة للبحوث والإفتاء، حكم تشريح جثة المسلم، مجلة البحوث الإسلامية، ١٣٩٨هـ، العدد ٤، صدا ٤ و٤٤.

فإنه إن كان عالماً بالتشريح تمكن حينئذ من معرفة ما يلزم ذلك القطع من الضرر الواقع في أفعال الشخص، فينذر بذلك فلا يكون عليه بعد وقوع الضرر لاثمة ("".

 ⁽١) شرح تثريح القانون، لأي الحسن علاء الدين بدن أبي الحدرم القرشي (ابين النفيس) ، المتوفى سفة
 ١٩٨٥هـ، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، سفة ١٩٨٨م، صـ٧٣.

الفرع الثالث مكم التشريع في الفقسه الإسسلامي

موقف الفقه الإسلامي من التشريح:

لم يرد نص قطعي في القرآن الكريم أو السنة النبوية، يفيد تحريم التضريح أو المحته"، ولكن إذا رجعنا إلى كتب الفقه الإسلامي القديمة والحديثة، فإننا نجد تطبيقات لأعمال طبية جراحية تجرى على الجثة، وضع الفقهاء حكمها الشرعي الذي يمكن الأخذ به في خصوص تشريح جثث الموتي"، ومن أبرز هذه التطبيقات الفقهية: مسألة شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي الذي يضطرب في أحشائها ""، وكذا مسألة شق بطن الميت لإخراج المال الثمين الذي ابتلمه قبل الموت بارتكاب أخف الفررين (")، وأيضاً مسألة إخراج الجثة من ماه عميق (أو بد) ولو بالكلاليب ونحوها، ولو أدى ذلك إلى تقطيعها والتمثيل بها، لصيانة حاجة الناس إلى البئر وغسل الميت ودفنه(").

كما أن في التشريح المرضي أو العلاجي وقاية للمجتمع من الأمراض الوبائية، لاسيما وأن مفسدة انتهاك كرامة الجثة المشرحة مفمورة في جنب المصالح الكثيرة والعامة المتحققة بذلك⁽⁷⁾.

 ⁽١) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين ، صـ ٦٤ ، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى
 في الفقه الإسلامي، د/ بلحاج العربي بن أحمد صـ٨٢.

⁽٢) تُحريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي، د/ شاكر شبير قنديل، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي عن السئولية الطبية، بنفازي، ليبيا، أكتوبر ١٩٨٧م، صـ٣، ونقل الأعضاه في الفقه الإسلامي المقارن، د/ أحمد محمد الشريف، صـ٣٠٣.

 ⁽٣) قواعد الأحكام، للعز بن عبدااسلام، جـ١، صـ٧١، المنني، لابن قدامة، جـ٧، صـ١٥٥، رد المحتار،
 لابن عابدين، جـ١، صـ١٦٢، المحلى، لابن حزم، جـه، صـ١٦٦، المجموع، للنووي، جـه، صـ٣٠٠ و ٢٠٠١، الأشياه والنظائر، لابن نجم، جـ٧، صـ٨٨.

⁽٤) شرح الخرشي على مختصر خليل، 'جـ۲، صـ١٤ه، بدائع الصنائع، للكاساني، جـه، صـ١٩٩، نهايـة المحتاج، للرملي، جـ٣، صـ٣٩، المحلى، لابن حـزم، جـه، صـ٢٩٦، السيل الجـرار، للشوكانيّ، جـ١، صـ٣٩٠، المغني، لابن قدامة، جـ٢، صـ٩٥١.

⁽٥) كشاف القناع للبهوتيّ، جـــــ، صـــ١٣٣.

 ⁽٦) ينظر: بيان للناس، لإجام الأكبر د/ جاد الحق علي جاد الحق -رحمه الله- جـ٢٥سـ٢٥٩، ٢٥٧، ط/
 مطبعة جامعة الأزهر ١٩٩٤م، والقناوى، لفضيلة الشيخ / محمد متولي الشعراوي -رحمه الله-

ويمكن لنا أن تمتخلص الأساس الذي يقوم عليه القول بمشروعية التشريح في الفقه الإسلامي من خلال قواعد الترجمع بين المصالح والمفاسد، وأن الفسر الأشد يزال بالفسرر الأخف⁽¹⁾، وأنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما⁽¹⁾، وقواعد الشرع مبنية على رعلية المصالح الراجحة، وتحمل الفسرر الأخف لجلب مصلحة يترتب على تفويتها ضرراً أحد⁽¹⁾، فينبغي اعتبار التشريح من الأمور المباحة، يؤيد ذلك أيضا أن الفسرر الخاص يتحمل لدفع الفرر العام⁽¹⁾ والفرر الذي يلحق الجماعة من عدم القيام بالتشريح أشد من الفرر المترتب على تشريح الجثة⁽²⁾.

كما أنه من القواعد المستقرة في الفقه الإسلامي قاعدة: " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " ما لا يتم الله ومباشرته ، وكان ذلك لا يتم إلا بالتشريح ومزاولته عملياً " ، فالتشريح وإن لم يرتفع إلى درجة الواجب فهو على الأقل مباح شرعاً " وتستند

صـ2:0، ط/ الكتبة التوفيقية، وقتاوى وتوجيهات، للشيخ / حسن مراد مناع صـ٧٧، ط/ دار الصغوة بالكويت ، والفردقة بعصر، ط/ أولى ١٤١١هـ--١٩٩٩م، الطبيب أديه وفقهه، د/ محمد علي البـارـد/ زعير أحمد السباعي صـ١٤٤١، ط/ دار القتلم، دمشق ، والدار الشامية، بسيروت ، ط/ ثانية ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، نقل الأعضاء بين الطب والدين، د/ صحطفي الذهبي، صــــــ ١١١، أبحــات هيئة كبار العلماء الملكة العربية السعودية، لهيئة كبار العلماء بالسعودية جـ٢هــ١٢، و١٠ ط/ الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض، ط/ الأولى ١٤٠٩ صـ١٩٩٨م.

⁽١) مجلة الأحكام المدلية م ٧٧.

⁽٢) مجلة الأحكام العدلية م ٢٨.

 ⁽٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبيبة، د/ أحمد شرق الدين، مسمه، وما بعدها، علم التشريح عند
الملين، د/محمد علي البار، صلاء، الفتارى الإسلامية، فضيلة الإمام الأكبر د/ جاد الحبق، المجلد
١٠، مس٣٧١٣، دار التزات العربي ١٩٩٤م.

⁽٤) مجلة الأحكام العدلية م ٢٦.

⁽٥) فتوى دار الإفتاء المصرية ، مجلات دار الإفتاء سجل ٧٤ مس ٧٧٦ رقم ٤٠٤، أشار إليها : د/ شاكر شهير قنديل ، تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي ، صـ١٧ ، ١٩ ، والشيخ / يوسف الـدجوي ، تشريح الميت مجلة الأزهر، صـ ٣٧ ، ٣٨ المجلد التاسم.

⁽٦) وهذه التّأعدة متفرعة من التقاعدة: "الحريم له حكم ما هو حريم له" قال السيوطي: وحريم الواجب، ما لا يتم الواجب إلا به، ومن ثم وجب غسل جزء من الرقية والرأس مع الوجه ليتحقق غسله، وهي قاعدة أصولية وتعرف بمقدمة الواجب، ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ١٧٥.

 ⁽٧) تحمل القرر الخاص لعقع القرر العام في التعاملات للعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون،
 د/ الفريب إبراهيم محمد الرفاعي هـ ٨٥.

⁽٨) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية" ، د/ أحمد شرف الدين صد ٧١ ، ونفس المنى، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، د/يلحاج العربي بن أحمد صـ٨٦ .

وجل الذي وضع لكل داء دواء، فالتشريح واجب بالأدلة التي أوجبت تعلم الطب وعلومه ومباشرته بالعمل التطبيقي، لتقوم طائفة من الأمة به^(۱)، والشارع إذا أوجب أمراً نص على إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الأمر، فإذا أوجب الصلاة وجب الوضوء، وإثا أوجب على البعض تعلم الطب وجب علم التشريح ومزاولته علماً وعملاً ⁽¹⁾.

كما أن أهل الخيرة قد قطعوا بأنه لا يفني تشريح أي حيوان آخر غير الإنسان عن تشريح الجسم البشري؛ وذلك لأن تركيب جسم الإنسان يخالف كثيراً من تركيب جسم الحيوان، وإذا كانت الحيوانات ذات الثدي قريبة الشبه بالإنسان إلا أن هذا لا يُعطي فكرة صادقة عن تفاصيل جسم الإنسان^(٢)، ولولا التشريح الطبي لجثث الموتى، لموقة الأمراض والعلل وتشخيصها، لما تقدم الطبيب وطا أمكن إنقاذ آلاف أو مئات الآلاف من المرضى⁽¹⁾، إذ إنه بدون التشريح قد يقدم الطبيب وخاصة الجراح على عمل فيه تهلكة للمريض، وقد استدل الطبيب والجراح المسلم الزهراوي (وهو مؤسس علم الجراحة) "، على وجوب التشريح، بمثال الجراح الجاهل بالتشريح الذي قام بإزالة الجراحة امراة فأصاب خطأ شرايينها فعات ".

 ⁽١) فترى الثمخ الدجوي، مجلة الأزهر، المجلد ٦، ص٣٧٤، أو فتاوى الثمخ يوسف الدجوي، جـ٣٠، صـ٥٥٦ وما بعدها، هيثة كبار العلما، بالسمودية. فتوى رقم ٤٧ بتاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ.

 ⁽٣) اللجنة الدائسة لليحبوث والإفتاء، حكم تشريع جثنة السلم، مجللة البحبوث الإسلامية، العدد ٤،
 ١٣٩٨هـ، ص٤١ و٤٢، فتوى الشيخ عبدالمجيد سليم مؤرخة في ١٩٣٧/١٠/٣١م.

⁽٣) مثال اختلافات كثيرة بين جسم الإنسان رجسم حيوان شديي يتمين على الطبيب معرفة تفاصيلها، ومثها الاختلافات التسلقة بالهيكل المطهي وما يتصل به من مقاصل ومضلات، وتلك الخاصة بالأحشاء الداخلية كالمعدة والأسعاء والكلية والدماغ والتركيب الميكروسكوبي للأعضاء. ينظر بحث اللجنة الدائشة للرمين السمودية (٧-١٥٣)، حكم تشريح جسم الإحداث بين الشريمة والقانون، د/١٩٥٩)، حكم تشريح جسم الإنسان بين الشريمة والقانون، د/عبدالمزيز خليفة القصل، صدة.

⁽ه) يعد أبو القاسم خلف الزهراوي أعظم جبراح ظهر في القرون الوسطى، ولد في القرن الرابع الهجري بالأندلس، وتوقي عمام 27 عدر (1974) وعسل جراصا للخليفة عبدالرحين الثالث، يقول المدكتور عبدالمطلم المنتخور على المدكتور المستخدسة الزهراوي الأسل عنى بالجراحة وجملها فرعنا منتخلات..." ينظر: أبو القاسم الزهراوي أول طبيب جراح في العالم ، دا جدالمظهم النيب صد ١٠٠٠ دار الأنصار بصر، ويقول الدكتور محمود الحاج قاسم : "اعتبر ازهراوي بحق أول من فرق بين الجراحة وغيرها من المؤضوعات الطبية..." ينظر: الطب عند العرب والمسلمين تناريخ ومساهمات، دار محمود الحاج قاسم وحمد، صد ١٠٠ ط الأول ١٠٤١هم الدار السعودية للنشر والتوزيع ، ويقول أحد جراحي الغرب: "لا شك في أن الزهراوي أعظم طبيب في الجراحة العربية، وقد اعتمده واستند إلى جوثه جديم مؤلفي الجراحة في القرون الوسطى" مذكور في: الإساد الطبي في الجيوش العربية، دار راجي عباس التكريقي صد ١٠٠ ط دائرة الشئون الثقافية العراق عام ١٩٨٤.

⁽١) تاريخ الطب العربيّ، د. يحيى حقّي ، صـ٧٩ -- ٢٠.

وإذا كان التشريح على نحو ما رأينا سابقاً جائزاً، فقد أقر هذا الجواز الكثير من الفقهاء المحدثين الذين قالوا بجواز تشريح جثة الميت، إذا كان فيه مصلحة شرعية، ومادام فيه نفع للمسلمين، ولكن بشرط المحافظة على حرمة الجثة وكرامتها، وعدم إهانتها أو الميث بها أو إلقائها بعد ذلك باستهائة، على أنه يجب في جميع الأحوال والأغراض دفن جميع أجزاء الجثة المشرحة، وهذا ما ذهبت إليه الكثير من الفتاوى الصادرة في هذا الشأن ، والتي أجازت كلها تشريح جثة الميت إذا كان فيه مصلحة يقرها الشرع، على أساس أن قواعد الدين الإسلامي مبنية على المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر ".

 ⁽١) ومنهم : الثيخ يوسف الدجوي، مجلة الأزهـر، المجلـد ١، ص٤٧٣ ، الـثيخ محمـد بخيـت، مجلـة الأزهر، المجلد ٦، ص٦٢٧ ، الشيخ عبدالمجيد سليم، القتاوى الإسلامية، المجلد ٤، صـ١٣٣١، الشيخ جاد الحق الفتاوى الإسلامية، المجلد ١٠، صـ٣٧١، الشيخ محمد خاطر، الفتاوى الإسلامية، المجلَّد ٧، صه ٢٥٠، الشيخ حمن مأمون، الفتاوي الإسلامية، المجلَّد ٧، صــ ٢٦٢٩، الشيخ محمد متولى الشعراوي، ١٠٠ سؤال وجواب في الفقه الإسلامي، جـ١، صـ٧٨، الشيخ عبدالرحمن السمدي، مجلةً البحوث الإسلامية، ١٣٩٨هـ، العدد ٤، صــــ ٧ وما يليهـا، الشيخ حَممتين مخلوف، فتــاوى إسلامية، جـ١، صـ٣٦، الشيخ أحمد الشرياصي، يسألونك في الدين والحيَّاة، جـ١، صـ٣٠، الشَّيخ إيراهيم اليعقوبي، شفاه التباريح في حكم التشريح، صـ٨٩، الشيخ عطا الله، الحلال والحرام، صـ٣٦٩، الشيخ يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، حــــ، صـــــــــ صـــــ الشيخ محمد الغزالي، أعمال الملتثى الدولي لزرع الأعضاء، الجزائر العاصمة يـومي ١٦ و١٧ نـوفمبر ١٩٨٥م، الشيخ أبـو الأعلى المودودي، رسائلٌ ومسَّائل، جـــــ، صـــــــــ 1 ، د/ أحمد َّشرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، صـــــــــــ ومــا يعدها، د/ محمد الحبيب الخوجة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورتــه ٩ لعام ١٩٨٦م، د/ محمد علي البار، علم التشريع عند المملمين، صـ ٤٩ - ٤٩ ، د/محمد عبدالمجيد محمد، بحوث في الطب الإسلامي، صـ٧٧ ، د/ بَلَحاج العربي بن أحمد، حكم الشريعة الإسلامية في أهمال الطبِّ والجَّراحة المستحدثة، ص٦٣ وما يليها، د/ نورَّ الدين عـتر، فـتـم الجثـة، مجلـة الـوعيّ الإسلامي، العدد ٦٤، صـ٥٩، د/ شاكِر شبير، تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي، صـ٧٦ ومَّا يلهها، عُصمت الله محمد، الانتفاع بأجزاء الآدمي، صــــــــــــ وما بعدها، د/ مصطفى الَّـدَهبي، نقل الأعضاء، صـ11 -- ١٥، د/ أمين محمد البطوش، الحكم الشرعي لاستقطاع الأعضاء وزرعها. مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٣، محرم ١٤١٩هـ، ص٣٢٦.

⁽٧) ومنها : فقوى دار الإفقاء المعربة بتأريخ ١٩٣٠/١٠/٣١ ما القتاوى الإسلامية، المجلد ٤، مسا١٩٣٧، وكان المنتي الشيخ عيدالمجيد سليم، وفقوى هيئة كبار العلماء بالملكة العربية المحوية بتاريخ ٢٨//١٠/٣٠ هنوي رقم ٤٧ يتاريخ -١٩٣٧/١/٣ الشيخ محمد علي الحركان، وفقوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالملكة العربية المحمودية بتاريخ الحركان، وفقوى اللجنة الشيخ عيدالعزيز بن باز، ، ينظر بحث اللجنة: "حكم تشريح جثة السلم المثار إليه سابقا، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لوبطة المائم الإسلامي في دورته العاشرة المثار الإعام ما القرار المجمع الفقهي الإسلامي لوبطة المائم الإسلامي في دورته العاشرة وفتوى لجنة الإثناء الثابمة للعرب الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ ١٩٥٧/١/١/١م، وكذا لجنة الإفتاء وفتوى لجنة الهائمة بتاريخ ١٩٥٨/١/١/١م، وكذا لجنة الإفتاء المثارة الهائمية بالمعامة والمائمة بالمناحة الأودنية الهائمية بتاريخ ١٩٥٨/١/١/١م، وكذا لجنة الإفتاء المثار المهائمة بتاريخ ١٩٥٨/١/١/١م، وكذا لجنة الإفتاء الأدنية الهائمية بتاريخ ١٩٥٨/١٥/١٨٠م، وكذا لجنة الإفتاء المناحة المؤدنية الهائمية بتاريخ ١٩٥٨/١٥/١٨٠م، وكذا لجنة الإفتاء المناحة المؤدنية الهائمية بالمناحة الأدنية الهائمية بالمناحة الأدنية الهائمية بتاريخ ١٩٥٨/١٥/١٨٠م، وكذا لجنة الإفتاء المناحة الأدنية الهائمية بتاريخ ١٩٥٨/١٨٠م، وكذا لجنة الإفتاء المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة الأدنية الهائمية بالمناحة الأدنية الهائمية المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة الأدامية المناحة المناحة المناحة الأدامية المناحة المناحة المناحة الأدامية المناحة ال

⁽٣) الأحكام الشَّرعية والطبية للمتوفَّى في الفقه الإسلامي، د/يلحاج العربي بن أحمد صـ٨٩.

وقد صرح الداعية الشيخ محمد الغزالي رحمه الله تعالى، في المنتمى الدولي لزرع الأعضاء الآدمية الذي نظمه الاتحاد الطبي الجزائري بالجزائر الماصمة يومي ١٦ و١٧ نوفمبر ١٩٨٥م، بأنه يجوز التشريح لضرورة خدمة الإنسان، ولكن مع احترام حرمة الجثة وكرامتها وعدم إهانتها لأنه لابد من احترام الإنسان حياً أو ميتاً، غير أنه تقدم شرعاً كرامة الحي على كرامة الميت لمصلحة الحي ونفعه، والإسلام جاء لخدمة المصالح الراجحة الخاصة والعامة (١٠)، وقال الإمام المجدد ابن القيم الجوزية حيث وجدت المصلحة فثم شرع الله تعالى (١٠).

إلا أنه وبالرغم من هذا الإجماع من قبل الفقهاء على مشروعية وجواز التشريح، فقد ذهب بعض الفقهاء ألى القول بعدم جواز تشريح الجثة ، لكرامتها ولتوافر ما يغني عن تشريحها لمرفة وظائف الأعضاء، وغيرها من خلال تشريح الحيوانات، ولكن هذا الرأي لا يقوى على الوقوف ضد إجماع الفقهاء على مشروعية وجواز التشريح لما ذكرناه صابقاً.

 ⁽١) نقله عن فضيلته : د/ بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعسال الطب والجراحة المستحدثة،

⁽٣) ونتهم: الشيخ / حسن السقاق، الامتاع والاستقصاء، ص٢٧، ١٨، والشيخ/ محمد برهان السنيهلي، قضايا فقهية معاصرة، صـ٦٦، ود/ محمد الشقيطي، أحكام الجراحة الطبية، صـ٦٦، والشيخ/ محمد بخيت المطبعي، مجلة الأزهر ، المجلد السادس، الجزه الأول، صـ٣٦، عدد محرم.

الغرع الرابع الشروط الشرعية الإباحة التشريح

شروط التشريح

انتهيت إلى مشروعية التشريح ولكن هذه المشروعية مرتبطة بتوافر عدة شروط لابد. من تحققها وهي:

أولاً: التحقق من موت الإنسان الذي سيُجرى تشريح جثته (() وهو ما قررته، هيئة كبار الملماء بالملكة العربية السعودية، بعقتضى القرار التاريخي رقم ١٦ المُؤرَّخ في (رعها ١٩٨٥/١٠/٢هـ: بجواز نقل قرنية عين من إنسان بعد التأكد من موته، وزرعها في عين إنسان مسلم مضطر إليها، وغلب على الظين نجاح عملية زرعها، مالم يمنع أولياؤه ذلك، بناء على قاعدة تحقيق أعلى المسلحتين وارتكاب أخف الضررين، وإيثار مصلحة الحي على مصلحة الميت، فإنه يرجى للحي الإبصار بعد عدمه، والانتفاع بذلك في نفسه ونفع الأمة به، ولا يقوت على الميت الذي أخذت قرنية عينه شيء، فإن عينه إلى الدمار والتحول إلى رفات، وليس في أخذ قرنية عينه مثلة ظاهرة، فإن عينه قد أغصفت وطبق جفناها أعلاهما على الأسفل (()، ولكن لا يكون ذلك إلا بعد التثبت من الوفاة وفقاً للمعايير الطبية والشرعية، ويعد الشخص متوفى شرعاً إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه ()

⁽١) وهذا شرط بديهي نص عليه الفقهاء أثناء تعرضهم لمسألة المساس بجثث للموتى في معرض الحديث عن مسألة استخراج الجنيين من يطن أمه الميتة ، ومسألة وجموب التأكد من الموت قبل الدفن راجع : المحلى لأين حزم ،جمه ص١٧٣، والأم للشافعي صه٣٤ ، وقال بعضهم يوجوب الانتظار مدة من يوم إلى يومين قبل الدفن للتأكد من الوفاة ، روضة الطالبين ، النووي جـ٣ صـ١٤٣ .

بي يونيل مين معلى المسلك ما مراسر (رك مالية) المراس مين الموري يونيل المسلكة (٢) هيئة كبار المسلكة (٢) هيئة كبار المسلكة الفترى تم في الملكة العربية المسودية استنصال 204 وتوقع من المتربيون للتوفين دمافياً، وتصت زراعتها بنجاح تام من سنة العربية المساودية الأعضاء، الرياض، ص17.

⁽٦) الإجياع الطبي للعاصر يقوم على أساس جمل مفهوم موت الدياغ بساوياً ليوت الظب، ولكنه لا يحكم شرعا بعوت التوقيع على التنفس والقلب توقعًا تاما ونهائها بعد رفع الأجهزة الركبة على ينظر قرار بحجم اللغه الإسلامي في دورته الثالثة المنتقدة في صدان في شهر أكتوبر ١٩٨٦م، وقرار المجمع اللغه الإسلامي في دورته العائمة المنتقدة في منان في شهر أكتوبر ١٩٨٨م، وقرار المجمع الفقيعي الإسلامي في دورته العائرة المنتقدة في مكة المكرمة في شهر أكتوبر ١٩٨٨م،

ويكون إيقاف هذه الأجهـرة بقـرار جمـاعي يتخـنه فريـق موثـوق في دينـه وعلمـه وخيرته الطبية (أ).

ثانياً: موافقة نوي الشأن "، أي موافقة الميت قبل وفاته على تشريح جثته "، أو أهله بعد وفاته، إذا لم يكن قد أعطى الوافقة قبل موته (") ومرجع ذلك كما يقول د/ أحمد شرف الدين "أن أهل الميت هم النواب الطبيعيون، إن جاز التمبير، للميت وهم الأقدر على تحديد موقف الميت لو طلب منه رأيه ، قبل موته في تشريح حثته "."

ثالثاً: تحقق الضرورة التطلبة للتشريح، لأن الضرورة هي علة الحكم بإباحة التشريح، فيدور معها وجـوداً وعـدماً "، فإذا كـان ولابد من التشريح لشل هـذه المقاصد الشرعية، الرتبطة بحياة الناس تحقيقاً لمصلحة الفرد والجماعـة (وهـي التشريح

 ⁽١) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. فتوى رقم ١٢٠٨٦، بتاريخ ٩٩٦/٦٠ ١٤٠هـ لجنة مكونة على
 الأقل من ثلاثة أطباه اختصاصيين خيراء في أجهزة الإتماش والطب الشرعى.

⁽٣) وذلك في غير حالة التشريح الجنائي فإنه لا حاجة لرضاه الميت أو أهله، ينظر: تشريح الميت ، الشيخ/ يوسف الدجوي، مجلة الأزهر ، المجلد التاسع ص١٦٧ ، كما أنه من المكن الاستفناه عن رضاه الأصل في حالة تشريح الجثث المجهولة التي لم يتعرف على أهل لهم وفتوى دار الإفتاء المصرية سجل ٧٤ مصلما ١٥٤ ص٣٧)، وينظر: نقل الأهضاه في اللقة الإسلامي للقارن، د/ أحمد محمد الشريف،

 ⁽٣) ولا يشترط في رضاه الميت بالتشريح الشروط التي يجب توافرها في الوصية لأن الرضاه بالتشريح ليس تصوفاً ناقلاً للملكية ، القتاوى الهندية ، جــــ صـ٩٨ .

⁽٤) ويرى بعض فقهاء الشيعة أنه ليس سن حتى الأهل الوافقة على الاستطاع من جثة الميت وبالتالي تشريحها (تحرير الوسيلة ، للخميني ، اجبة صدة ، ١ ، المالة رقم ه) وهذا يخالف فترى أهل المئة والجماعة من جواز ذلك ينظر على سبيل الثال : فترى دار الإفتاء المرية سجل رقم ٨٨ مسلسل ٢٧١، صداء . وقرار هيئة كبار العاماء بالسعودية قرار رقم ٢٦ ، مؤرخ في ١٣٩٨/١٠/١٤هـ السابق الإشارة اله.

⁽٥) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، د/ أحمد شرف الدين ، صـ٧٢.

⁽٦) الشرورة هي الحالة الملجنة لتناول المنوع شرعاً ، كحالة المخمصة اللجئة لأكل الميتة ، والقصمة لـ شرب الخمر ، والإكراء بالقتل للنطق بكلمة الكفر . والغرق بينما وبين الخاجة : أن حكم الضرورة مؤقت بمدة قيام الضرورة ؛ إذ الضرورة تقدر بقدرها ، وحكم الحاجة صنمر ، كما أن الضرورة يستماح بها المضرع شرعاً ، بخطرف الحاجة فإنه لا يستماح بها . الموافقات في أصول الشريعة، جساصساء الأشباه والنظائر، للسيوطي صـ٢١ ، دور الحكام، جـ١ صـ٣١ ، شرح القواعد الفقيمة ، للشيخ أحمد الزرقاً .

⁽٧) تشريح جمم الإنسان لأغراض التعليم الطبي، د/شاكر شبير ، صـ٣٧، و تشريح المبت، الشيخ / يوسف الدجري صـ٣١، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، د/ أحمد شرف الدين ، صـ٣٧ ، تحصل المسرر الخاص لدين ، مصـ٣٧ ، تحصل المسرر الخاص لديم الفرر العام في التعاملات الماصرة ، د/ القريب إيراهيم محمد الرفاعي صـ٥٧.

الجنائي، والتشريح الرضي، وكذا التشريح العلمي من أجل تعلم الطب) فإنه يكون مباحاً، بل هو مطلوب شرعاً^(۱) لأن التشريح في هذه الحالة يتعلق بحاجـات الناس الـتي تفنزل منزلة الشرورة، وتطبيقاً لمقومات المشرورة يجب أن تكون المصلحة التي يجري التشريح لأجلها جدية وراجحة ، وأعظم من المفسدة^(۱).

رابعاً: أن تتم عملية التشريح باحترام وأدب، أما ما يُسرى ويسمع من إهانة الجشة أو التعثيل بها، بعد الحصول على الغرض منها، فهو أمر لا يقره الشرع، لأن لها حرمة وكرامة شرعاً " لأن الإنسان في الإسلام له كرامته حياً أو ميتاً، لقوله تعالى: " وَلَقَدْ كُرِّمْنا بَنِي ءَادُمَ" (سورة الإسراء، من الآية ٧٠) وقوله ﷺ: " كَسُرُ عَظْمِ الْمَيْعِتِ كَكَسَرُهِ حَيَّاً الله فيجب أن يتم التشريح باحترام وأدب وفقاً لقواعد المترابط الاستخدامات الطبيبة لجسم الإنسان وجثته وأخلاقياتها، وفي حدود الضوابط الشرعية".

خامساً: بعد إتمام عملية التشريع يعاد كل شيء إلى أصله، فتخاط بطن المتوفى ، ويعنسل، ويدفن، ويدفن الطبيعي(٢، لأنه لا يجوز شرعاً التعثيل بالجثة أو

⁽١) الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، د/ بلحاج العربي بن أحمد صـ٩١.

⁽٣) وينطبق هذا في مسألة شق بيان الحلفل للهنة لاستخراج ولدها ، حين اشترط الفقهاه لجوازه أن ترجى حياة الولد راجع في هذا : الاختيار لتعليل الختار ، جمة صدى ، شرح فتح القدير، جمة صدى ١٠ حياة الولد راجع في هذا : الاختيار اتعليل الختار ، جمة صدى ، شرح فتح القدير، جمة مسدى المدونة الكورى للإمام مالك بن أنس، جما صدى ٢٠٠، بلغة المسالك لقرب الممالك إلى مذهب الإمام اللك المسارك المحاوي، جماصه ٢٠ ما الحلبي ، طرا الأخيرة ١٣٧٧هـ - ١٩٩٢م، الحماوي الكبير، ما الحاوي الكبير، على شرح جمالا المدن المحلمي، جماسه ٢٠ ما المداوي الكبير، على شرح جمالا المدن المحلمي، جماسه ٢٠ ما المالي الملور، جمالا المدن المحلمي على شرح جمالا المدن المحلمي، المداور جمالا المدن المحلمي المداور جمالا المدن المحلمي المدار، جمالا المدن المجار جمالا المدلى لاين حزم جمالا السيل الجرار جماسه ١٣٠٠ السيل الجرار جماسه ١٣٠٠ المدلى الجرار جماسه ١٣٠٠ المدار المدلى الجرار جماسه ١٩٠٠ المدل المدلى الجرار جماسه ١٣٠٠ المدار المدار ١٩٠٠ المدل المدار المدل الجرار جماسه ١٩٠٠ المدار المدار جماسه ١٩٠٠ المدار المدار جماسه ١٩٠٠ المدار المدار جماسه ١٩٠٠ المدار المد

 ⁽٣) هيئة كبار العلماء بالسعودية. فتوى رقم ٤٧ بشاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ، ١٠٠ سؤال وجواب في الفقه
الإسلامي، فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي، جـ١، صـ٧٨، شفاه التباريح في حكم التشريح، الشيخ
إبراهيم اليمقوبي، ص٩٨.

⁽٤) سبق تخريجه صُ ٣٤٥ من هذا البحث.

⁽٦) لأن الأصل هو وجوب دفن الموتى ، المحلى ، لابن حزم جــ صـ١٧٤.

إهانتها، ولا ينبغي تشريح جثة معصوم الدم إلا عند الضرورة، وأن يقتصر في التشريح على قدر الضرورة، كي لا يعيث بجثث الموتى، ويجب في جميع الأحوال دفن جميع أجزاء الجثة المشرحة ^(١) وهذا يقتضي تجميع أجزاء الجثة بعد التشريح ودفنها^(١).

سادساً: أن يتجرد الرضا بالتشريح عن كل اعتبار مادي^(٣) لأنه لا يجوز الاحتفاظ بجثث الموتى بقصد التمثيل بها، أو بيع أجزاء منها، أو التعامل فيها بأية صورة من صور التعامل^(١).

سابعاً: إذا أمكن الاقتصار على جثث المحاربين والمرتدين كان أولى^(م) لأن التشريح إنسا جاز للضرورة، فينبغي مراعاة هذه الضرورة، بالاكتفاء بتشريح جثث أموات غير معصومة، وعدم التعرض لجثث أموات معصومين إلا بمسوغ شرعي⁽⁷⁾.

 ⁽١) هيئة كيار العلماء بالمعودية. فتوى رقم 12 يتاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ، مشار إليها سابقاً، قرار السجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٩٨٧م.

⁽٧) فتوى دار الإفتاء الصرية سجل ٧٤ رقم ٤٥٤ صـــ٧٧.

 ⁽٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، دراً أحمد شرق الدين ، صـ ٧٧ ، ونفس المشى : تحمل المشرر
 الخاص لدهم الشرر العام في التعاملات المعاصرة ، د/ الفريب إيراهيم محمد الرفاعي، صـ ٧٧.

⁽٤) الأحكام الشَّرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، د/ بلحاج الغربي بن أحمد صًّا ٩٠.

⁽٣) هيئة كبار العلماء بالسعودية. فتوى رقم ٤٧ بتاريخ ١٣٩٦/٨/٣٠هـ، وذلك لأن التغريق بين المطم والكافر سائغ في القته الإسلامي في أحكام كثيرة، فشألا بجوز قتل أولاد الكظر عند التترس بهم، في حين أنه لا يجوز فسل ذلك مع أطفال المسلين، وشئل ذلك التشريح كلما أمكن، ينظر: قواعد الأحكام، لابن عبدالسلام، جدا، صـ٣٦، والقواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبدالموس المروف بتقي الدين الحصمني، جدا، صـ٣٦، ٢٩٣٠، مكتبة الرفحد الرياض الأولى سنة ١٩٧٧م.

العطلب الثالث تطبيقات العساس بالجثة في الفقه الإسلامي

للجثة في الفقه الإسلامي احترامها فيحرم الاعتداء عليها أو إهانتها على نحو ما رأينا سابقاً، ولكن هناك حالات تستدعي المساس بجثة المتوفى من أجل رعاية مصلحة أعظم من حرمة المتوفى، وبالنظر في كتب الفقه نجد أن هناك نماذج وتطبيقات ذكرها الفقهاء القدامى منها التعرض لشق بطن المرأة المتوفاة الإخراج الجنين، أو شق بطن الميت لإخراج المال الذي ابتلمه، أو إخراج الجئة من البئر، أو الكهف، ومنها ما ذكره الفقهاء المعاصرون قياساً على الحالات السابقة، وهي حالة نزع الأعضاء من الميت لزراعتها في جسم الحي المحتاج إليها، وسوف نلقي الشوء على هذه التطبيقات فيما يلي من خلال الغروم التالية:

الفرع الأول: حكم شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي.

الفرع الثاني: حكم شق بطن الميت لإخراج المال الثمين.

الفرع الثالث: حكم إخراج الجثة من ماء عميق أو غار أو كهف.

الفرع الرابع: حكم المساس بالجثة من أجل زرع الأعضاء (الكبد).

الفرع الأول مكم شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي

اتفق الفقهاء على أنه إذا قدر على إخراج الجنين الحي من الأم المتة بحيلة غير شق البطن فعل⁽¹⁾، ولكنهم اختلفوا في حالة ما إذا تعذر إخراج الجنين بغير شق بطن الأم الحامل بعد موتها إذا رجيت حياته على رأيين:

الرأي الأول:

قال أصحابه بجواز شق بطن الرأة الحامل لذلك، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(۱) وبعض المالكية^(۱)، والشافعية^(۱)، والحنابلة^(۱) في غير الأصح عندهم، والظاهرية^(۱)، وأختاره الإمام الشوكاني^(۱).

 (۱) رد المحتار، لابن عابدین، جـ۱، صـ۲۰۳، وحاشیة الدموقي، جـ۱، صـ۲۹، والهذب، للثیرازي، جـ۱، صـ۱٤، والفنی، لابن قدامة، جـ۲، صـ۱٥٥.

(٣) الاغتيار لتعليل ألختار جاعده؟، شرح فتح القدير جسااس١٠٠، رد المحتمار على الدر المختار، حجاء سناه، ويقله إبن تجمع عن الأمام أي حقيقة —رحمه الله— عند بيانه للورع قاعدة إزالة المغير الأشد بالأخف فقال: "ومنها جواز شق بطن المؤتة لإخراج الولد إذا كانت تزجى حياته وقد أمر به أبو حقيقة —رحمه الله— فعلش الولد كما في المنتظر: الأشهاه والنظائر، لابن تجمع مسـ٨٨، كما أختاره محمد بن الحسن من أصحاب الإمام ، ينظر قوله في: الفتوى الهندية، جما ص١٩٥، ١٨٥.

(٣) المنونة الكبرى، للإمام مالك جداصة ٢٠،١، الفواكه الدُواتي، شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا الغزواتي الدوحة القوواتي مهنا الغزواتي المحدودة القوواتي اللكي (١٠٠٠ ١٨٠ معنا المسالة إلى (١٠٠٠ معنا المسالة إلى المسالة الكبرى بمصر استة ٢٠ مسالة المسالة المسالة الكبرى بمصر استة المسالة المسالة الكبرى بمصر استة المسالة المسالة الكبرى بمصر استة المسالة المسالة المسالة الكبرى بمصر استة المسالة المسالة الكبرى بمصر استة المسالة المسالة الكبرى بمصر استة المسالة المسالة الكبرى المسالة الكبرى المسالة المسال

(٤) مغني المحتاج، للشريبتي، جـاصـ٣٦٧، ألهنب، الشيرازي، جـا صـ١٣٨، روضة الطالبين، الشووي
 جـ٣ صـ٣٤٢، نهاية المحتاج، الرملي، جـ٣، صـ٣٩، والمجموع، النروي، جـه، صـ٣٠٠.

(٥) المني، لابن قدامة، جـ٣٠سـ٣٠، ٣٥٣، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، للإمام عبدالقادر بن عمر الشياني، ط الإدارة العلمة للماهد الأزهرية ١٩٧٨هـ١٩٧٨م، صـ١١٥، واختار هذا القول ابن هبيرة -رضي الله عنه ماني الصحاح، القول ابن هبيرة الغوزير عن الله عنه ماني الصحاح، للوزير عون الدين المايمة الطوزير عن محمد بن هبيرة، المتوفى سنة ٢٠٥٠م، ط الأولى المليمة العلمية بحلب سنة ١٣٥٠م، صـ٣٨، وحكى اختياره المرداوي – رحمه الله- وقال بعد ذكره "قلت : وهو أول"، ينظر، الإتصاف، للعرداوي، جـ٣ صـ٥٥٠

(٦) المحلى، لابن حزم الظاهري، جـعصـ١٦٦٠.

الرأي الثاني:

قال أصحابه بعدم جواز شق بطن المرأة الحامل لاستخرج جنينها المرجو حياته، وإنما تخرجه القوابل فإن لم توجد نساء لا ينتزعه الرجال، وإنما تترك أمه بلا دفن حتى يتيقن موته، وبهذا قال المالكية " في المعتمد، والحنابلة كذلك".

الأدلىسة

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على جواز شق بطن الرأة لاستخرج جنينها بأدلة كثيرة منها :

٢- أن حرمة الحي -- الجنين -- أوكد من حرمة الميت -- الأم -- فإتلاف جزء
 من الميت لإبقاء حي جائز، فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت⁽¹⁾.

إن البطن يشق لإخراج المال منه، فمن باب أولى يجوز الشق لإنقاذ الحي^(*)؛
 لعظم النفس وشرفها على المال.

 ⁽١) الفواكه الدواني جـا صـ٣٠، ٣٠٠، ٥٠٠ حاشية الدسوقي جـا صـ٤٤، وشرح الطرشي جـا صـ٤٩، ومتح
 الجليل للشيخ عليش جـا صـ٣٠، والمدونة ، جـا صـ١٩، ويلفة السائك، للصاري جـا ، صـ٣٣.

⁽٧) المفتي، لاين قدامة، جـ٣٥سـ١٥٦، ٢٥٣، نيل اللّرب، عس١١٥، ونص على هذا القول الإصام أحمد — رحمه القد وق. رحية للبدع لايدن الإصام أحمد — رحمه القد وق. رحية للبدع لايدن لايدن الإين مقلح جـ٣ صـ١٧١، الإتصاف، للمرداوي جـ٣ صـ١٥٥، والمحرر في القف، للشيخ الإنما محد الدين أبي البركات، المتوفي سنة ١٩٥٦م مطيعة السنة المحمدية سنة ١٩٦٩م. . وممه النكت واللوائد الصنية لاين مقلح ، جـ١ صـ١٧٠.

⁽٥) رد المعتار، جـ١، صـ٢٠١، وهاثية الدموقي، جـ١، صـ٢١٩.

- المعل بالقواعد الشرعية المقررة بارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين: إما شق طن الميتة وانتهاك حرمتها، وإما هلاك الولد الحي، فوجب شرعاً شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي الذي هو أهون من إهلاك ولدها الحي، كما أن انتهاك حرمتها هو أخف من جريمة قتل للنفس البريئة(۱) إذ إن الضرر الأحد يرال بالضرر الأخف، فيسمح شرعاً بشق بطن الحامل الميتة لإخراج جنينها الحي.
- ه- إن إنقاذ النفس المحرمة واجب، والجنين نفس محرمة، وقد توقف أداء ذلك الواجب على الشق فوجب فعله، وهذا ما أكده العلامة الخطيب الشربيني بقوله " لو دفئت امرأة في بطنها جنين تُرْجَى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر نُبشَت وَشُق جوفها وأخرج تداركا للواجب ؛ لأنه يجب شق جوفها قبل الدفن ، وإن لم تُرْجَ حياته لم تُنْبَشِ " ".

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي على ما نهبوا إليه بعدم جواز شق بطن الميتة بأدلة عديدة، منها :

١- أن شق بطن الميتة لإخراج الجنين فيه اعتداء وإهانة للميتة وهذا منهي عنه بنص حديث أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت: قَالَ رَسُولُ الله الله الله عنها- قالت: قَالَ رَسُولُ الله الله الله كَسْرِه حَيًّا "" وفي حديث أم سلمة -رضي الله عنها- بزيادة "في الأثم".

⁽١) بدائع الصنائع، للكاسائي، جـه، صـ٣٠، والتاج والإكليل، للميدري، جـ٣، صـ٣٥، ونهاية المحتاج، للرملي، جـ٣، صـ٣٩، وللغني، لابن قدامة، جـ٣، صـ٤١٢، والمحلى، لابن حـزم، جـه، صـ١٩١، والسيل الجرار، للشوكاني، جـ١، صـ٣٩٣.

 ⁽٢) منني المحتاج، للخطيب الشربيني ، جـ١، صـ٧٧٧.

⁽²⁾ رواه ابن ماجه في سنته ، كتاب ما جاء في الجنائز، بـاب النهـي عـن كـسر عظم البـت، رقم ٢-١٦٠ جـ١ صـ٢١٦ ، وفي إسناده راو مجهول، ينظر : أرواء الغليل، للألباني جـ٣ صـ٢١٩ . ٢١٩.

وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث دل على أن حرمة اليت كحرمة الحي، وكما لا يجوز بعد موتماً "، وكما أنه يقاس عدم جواز ثق البطن على عدم جواز ثق البطن على عدم جواز ثم البطن.

ويجاب عن ذلك: أن شق البطن في حالة إنقاذ الجنين الذي يُرجى حياته ليس فيه إهانة للميت وإنما القصود منه إنقاذ النفس المحرمة من الهلاك والتي هي مقصد من مقاصد الشريعة المتمثل في حفظ النفس⁽⁷⁾ وأما القول بأنه لا يجوز شق بطن الحامل في الحياة، فهذا يخالف الواقع الذي يشهد يوميا إجراه جراحات تقوم على شق بطن الحامل لاستخراج الجنين لاستحالة الولادة الطبيعية فيقوم الطبيب بأجراه جراحة (ولادة قيصرية في حالة التمزق الرحمى) تقوم على شق بطن الحامل وإخراج الجنين "

كما أن قياس شق البطن على قياس كسر العظم قياس باطل؛ لأنا لم نكسر لها عظماً، ثم إنه من المحال أن يريد رسول الله -هـ النهي عن غير كسر المظم، فلا يذكر ذلك ويذكر كسر المظم⁽⁾.

٢- أن سلامة الجنين مشكوكة، لأنه لو خرج حياً فالفالب المعتاد أنه لا يغيش^(*)، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة (حرمة جثة الحامل) لإبقاء حياة موهومة (حياة الجنين في بطن الميتة).

⁽١) البدع ، لابن مغلح جــ مــ ٢٧٩ ، كشاف القناع لليهوتي، جــ ٢ صـ١٦٩.

⁽٣) السلوك المهني الأطلباء، دراً راجي عباس التكريتي، دار الأندلس للطباعة والنشر، ط الثانية ٢٠١٤هـ. مسلام مسلام و الشام ١٤٠٠هـ. السلام و المسلم عنده هي الحالة الوحيدة التي تشق فيها بطن الحاسل بل يتم ذلك في حالة "الحمل المنتبذ" وهي حالة نادرة يكون الجنين فيها خارج الرحم في قالة الميض التي تؤدي إلى الرحم، وهذا الجنين لا يمكن أن يبقى حياً بل يموت بطريقة أو باخرى، مما يهدد حياة الأم، وبالتالي فالحمل المنتبذ يعد تبريزاً واضحاً لإنهاء الحمل، ينظر: الموسوعة الطبية الحديثة ، لمجموعة من الأطباء، جــــا السلام المسلم.

 ⁽ه) البدع ، لاين مظح، جـ٣ صـ٧٧٩ ، كشاف القتاع، للبهوتي، جـ٣ صـ١٦٩، حاشية الدسوقي، جــ١ صـ٧٤٤ ، منح الجليل، للشيخ عليش، جـ١ صـ٣٩٩.

وقد نوقش هذا : أن التول بإن سلامة الجنين مشكوكة والغالب أنه V يميش، أمر فيه افتراء على الله تعالى لأن عيش الجنين أو موته بعد خروجه مرده إلى الله، وقد أشترط الفقهاء ما يوجب غلبة الظن بحياة الجنين، وذلك ببلوغه ستة أشهر فأكثر وهي مدة يغلب على الظن فيها حياته V فانتهى وصف الحياة بكونها موهومة، وأصبح الوهم يقابل غلبة الظن وبالتالي فإن حرمة الحي والحظر في إهلاكه أبلغ من ذلك الشق وأشدV.

ويمكن مناقشة الاستدلال بهذا النهي: بأن الثلة تتحقق عندما يكون المقصود من الشق التحقير أو النكاية (أو لم يكن للشق مسوغ مشروع، وما نخت فيه مجرد شق للبطن اضطررنا له (أما بخصوص الجرح فيمكن دفعه بإخاطة البطن بعد إخراج الجنين منها، وقد أشار إلى هذا الإمام أحمد بن يحيى المرتضى حيث قال: " ويُشق أيسره لاستخراج حمل تحرك أو مال عُلم بقاف شم يحناط ().

⁽١) شرح الخرشي جـ ٣ صـ٩٤، حاشية النسوقي جـ١ صـ٩٧٤، منح الجليل للشيخ عليش، جـ١ صـ٣٩، المجموع للثووي جـه صـ٩١، نهاية المحتاج للرملي جـ٣ صـ٩٩، مغني المحتاج للشرييني جـ١ صـ٩٩، المحلى لاين حزم جـه صـ١٦١.

⁽٢) أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشتقيطي ، صـ ٢١٧، ويشهد لذلك حياة الجنين الذي أمر الإصام أبو حنية "رحمه القد – بشق بطن أمه بيظر : الأشهاه والنظائر، لابن تجيم صـ٨٨، وهناك حادثة مثلها نقلها بعض المالكية أختلف فيها أشهب وابن القاسم فأجذ أشهب وعاش الجنين، ينظر : الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لابن غنيم، جدا حسا ١٥٠.

 ⁽٣) المحلى، لابن حزم، جـه صـ١٦٦، ١٦٧ ، الميل الجرار، للإمام محمد بن علي الشوكاني ت-١٧٥هـ.
 ما/ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة تحقيق/ قاسم غالب أحمد وآخرون، جــا صـ٣٣٠.

⁽ه) والمُلكَّة : التنكيل في المقوية ، يقال : مُثَل ومُثَلُّ بفادن : إذا جدعه وأطهر آثـار فعله عليه تتكيلاً ، الصباح النير، صه٣١، والقاموس المحيط جـــــــــــ ١٤، والمثلة تكون يقطع الأنـف أو الأنن أو أي عضو على سبيل التشويه والانتقام، ينظر: مختار الصحاح، صــــ١٥١، والمجم الوسيط، جـــــــــــ مــــــــــــــــــــ

⁽١) فقه الجنائز، د/ أحمد محمود كريمه، ط. ١٩٩٩م، صـ٣٠.

⁽٧) حداثق الأزهار ، للإمام أحمد بن يحيى بن الرتضّى ت٠٤٨هـ مع شرحها " الميل الجوار" للشوكائي، جـ١، صـ١٣٣ ، ١٣٣٧

وقد علل الإمام الشوكاني — رحمه الله — الأمر بالإخاطة بقوله: " لئلا يكون منظره قبيحاً " (").

الرأي الراجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء في مسألة شق بطن الحامل لإخراج الجنين المرجو حياته وأدلتهم، ومناقشة أدلة الرأي الثاني، فإنه يترجح في نظري --والله أعلم- أن أرجح الرأي الأول وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز شق بطن الحامل لإخراج جنينها الذي ترجى حياته؛ وذلك للأتى:

أُولاً : قوة أدلة أصحاب الرأي الأول وسلامتها من المناقشة خلافاً للرأي الثاني .

ثانياً: أن ما يدل على جواز شق البطن وإخراج الجنين الحى، أنه إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم أعلى المصاحتين وارتكب أهون المفسدتين⁽⁷⁷⁾، وذلك لأن سلامة البطن من الشق مصلحة أكبر، وأيضاً فشق البطن مفسدة، وترك المولود الحي يختنق في بطنها حتى يموت مفسدة أكبر، فصار الشق أهون المفسدتين⁷⁷ لأن انتهاك حرمتها هو أخف من جريمة قتل النفس البريئة (4).

للثناً: أن من بين القائلين بعدم جواز شق بطن الحاصل من أجل إنقاذ الجنين الذي يتحرك في بطنها، من يرى جواز شق بطن البيت إذا بلع مال غيره بغير إذنه، ولم يبذل ورثته لصاحب المال حقه "" ولا شك أن إنقاذ حياة الجنين أولى من إنقاذ المال، وعلى هذا الأساس أباح الفقها، منذ عدة قرون، شق بطن الحاصل الميتة لإخراج جنينها الذي له ستة أشهر فما فوق إذا ترجح حياة الولد في بطنها، فإذا كان الجنين حياً يتحرك، فإنه يشق بطنها دون انتظار ويخرج الولد، لأن مصلحة

⁽١) السيل الجرار، للشوكاتي، جـ١، صـ٣٣٧.

 ⁽٣) الأشياء والنظائر، السيوطي صـ٧٦٠، الأشياء والنظائر، لاين نجيم صـ٧١، والمدخل الفقهي المام، للأستاذ/ مصطفى الزرقا، حـ٧صـ٩٨، وشرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقاء، صـ١٤٧.

⁽٣) المختارات الجلية، للشيخ عبدالرحمن بن ناصر بن سعدي، ط المدني ١٣٧٨هـ ص-٣٠٠.

 ⁽٤) بدائع المناثع، للكاسأني، جـه، صـ٣١، التاج والإكليل، أللمبدري، جـ٣، صـ٥٤، نهاية المحتلج، للزملي، جـ٣، صـ٣٩، الفني، لابن قدامة، جـ٣، صـ٢١٤، المحلى، لابن حـزم، جـه، صـ٧١١، السيل الجرار، للشوكاني، جـ١، صـ٣٣ه.

 ⁽٥) شرح الخرشي، جـ ٢ صـ٩١، منّج الجليل، للشيخ عليش، جـ ١ صـ٩١٩، الإنصاف، للمرداوي،
 جـ ١٩ صـ٩٥٥ ، كشاف القتاء، لليهوتي، جـ ٢ صـ١١٨ ، اليمع، لابن طلح، جـ ٢ صـ١٧٨.

إنقاذ الحي أعظم من مفسدة هتك حرمة اليت، لقوله تعالى: "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّهَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۗ (صورة المائدة، من الآينة ٣٧)، كما أن القواعد الكلية الشرعية تقضى أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، فإنها تسمح شرعاً بشق بطن الحامل الميتة لإخراج جُنينها الحي(١).

وقد حكى بعض فقهاء المذهب الحنفي عن الإمام أبي حنيفة -رحمه الله- : "أنه أمر بثق بطن الحامل"" ولما سُثل صاحبه الإمام محمد بن الحسن الشيباني -رحمه الله- عن المسألة نفسها قال: "يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع إلا ذلك"".

وجاء في حاشية ابن عابدين الحنفي بأنه إذا ماتت حامل وولدها حي يضطرب يشق بطنها من الأيسر ويخرج ولدها، ولو مات الولد في بطنها وهي حية وخيف على الأم قطع الولد وأخرج (أ).

وقال الإمام النووي في المجموع، "إذا ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها واخرج^{"(0)}.

وقال ابن قدامة في المغنى: "ويحتمل أن يشق بطن الأم (الميتة)، إن غلب على الظن أن الجنين يحيا، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حى ، فجازَ ^(۱).

وقال ابن حزم الظاهري في المحلى: "ولو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق بطنها طولا ويخرج الولد" [™].

⁽١) دار الإفتاء المعرية. فتوى رقم ٨٨، ج٢١٢، ص٣١٣.

⁽Y) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، صـ٨٨.

⁽٣) الفتاوي الهندية ، صـ١٥٧ ، ١٨٨.

⁽٤) رد المحتار على الدر الختار، لابن عابدين، جـ١، صـ٦٢٨.

⁽a) المجموع شرح المثب، للنووي، جمه، ص١٠٠٠.

⁽¹⁾ للغني، لابن قعامة، جـ٧، صـ213 - 214.

⁽٧) المحلّى، لابن حزم، جـه، صـ١٦٧.

وجاه في مغني المحتاج "أنه لو دفنت امرأة وفي بطنها جنينها حي ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر نبش قبرها وشق جوفها وأخرج تداركاً للواجب لأنه يجب شق بطنها قبل الدفن، وإن لم ترج حياته لم ينبش (").

كما انتهى الفقه المعاصر إلى جواز شق بطن الأم الميقة، التي ماتت حاملاً، والجنين حي يتحرك في أحشائها وترجى حياته بعد إخراجه، وذلك لأن هذا الشق يطابق وظيفة الأم الطبيعية ولا يكون فيه تشويه أو تعثيل لجثتها، كما أنه إعمالاً للقواعد الشرعية: الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف التي يساندها الكتاب والسنة والإجماع ⁽⁷⁾.

⁽١) مفنى المحتاج، للخطيب الشربيني، جـ١، صـ٢٠٧.

الغرع الثاني مكم شق بطن الميث لإنراج المال الثمين

إذا أدخل شخص في جوفه أو في جسده (بابتلاع ونحوه) مالاً ثميناً من لؤلؤة أو جوهرة أو قطعة ذهب أو فضة ونحوها، مما يبقى ولا يستهلك عينه، ثم مات فهل يجوز شرعاً شق بطنه لإخراج هذا المال ؟

اختلف الفقهاء في هذه المألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول :

أنه لا يشق مطلقاً (سواء كان المال له أو لغيره)، وذلك لأن الأصل في الشق أنه حرام، وحرمة النفس أعظم من حرمة المال، كما أن حرمة الميت (وهو حق الله تعالى) أعظم من حرمة المال (وهو حق العباد فقطى، نقوله عليه الصلاة والسلام: " كَسُرُ عَظْم المُيتَّبِ كَكَسْرِهِ حَيًّا "("). فيغرم بمثله إن كان من نوات الأمثال، وبقيمته إن كان من نوات الأمثال، وبقيمته إن كان من نوات القيم، ونعب إلى ذلك الحنفية " وبعض المالكية "، قال الإمام ابن نجيم —رحمه الله يجوز شق بطن الآدمي من أجل المال، لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال").

⁽١) سبق تخريجه، ٣٦٨ من هذا البحث.

⁽٢) بدائع المنائع، الكاساني، جمه، ص١٧٩.

وأستدلوا على ذلك: بأنه لا يجوز إبطال حرمة الآدمي لصيانة المال ؛ لأن في الشق إبطالاً لحرمة الأعلى وهو الآدمي لصيانة حرمة الأدنى وهو المال''.

الرأي الثاني:

أنه يشق بطن الميت مطلقاً، صواء كان المال له أو لغيره، قليلاً كان أو كثيراً، وذلك بالنظر إلى حق العباد وتحريم إضاعة المال. ولأنه لا ضرر في الشق على الميت، وفيه صيانة المال المنهي شرعاً عن إضاعته، وأداء الحق إلى ذويه، ويخاط ما شقوه من جثته بعد إخراج المال لثلا يكون منظره قبيحاً.

نهب إلى ذلك المالكية⁽¹⁾ وبعض الأحناف⁽²⁾ والظاهرية ⁽³⁾ والإمام الشوكاني⁽²⁾.

واستدلوا على ذلك: بأن النبي — قد نهى عن " إضاعة المال "``، فإخراجه واجب، والميت هو الجاني على نفسه فلا حرج في شق بطنه'``.

⁽١) الاختيار لتعليل الختار، جـ٤صـ٢، شرح فتح القدير، جـ٢صـ٢٠٠.

 ⁽٣) الفواكه الدواني، جـاهـ٣٠٣ ، ٣٠٣ ، التأج والإكليل، للمبدري، جـ٣، مـ٣٠٣ ، قال فهـه : أنـه إذا
 كان المال كثيراً يشق بطن الميت مطلقاً، سواء كان المال له أو لفيره، لأن في ذلك نقماً للورثة ودفعاً للضرر
 عن المالك برد ماله إله.

⁽٣) تكملة البحر الرائق، للطوري، جمه، صـ٢٣٣.

⁽٤) المحلى، لاين حزم، جـه، مـ١٦٣١، حيث قال: بأنه يجوز شق بطن الميت لاستخراج جوهرة ابتلمها لأنه لا ضرر في ذلك على الميت، ويلحق الضرر بصاحب الجوهرة، لصحة ما نهـى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال، ولا يجوز أن يجبر صاحب المال على أخذ غير ماله مادام عين مالـه ممكناً لأن كل ذي حل أولى بحقه.

⁽a) السيل الجرار، للشوكائي، جدا، صـ٣٣٠.

 ⁽٦) آخرج البخاري وسلم بسندها عن المفيرة بن شبعة -- قال : قال رسول الله -- " إن الله خرم عَلَيْكُم عُلُونَ الله عَلَيْكُم عُلُونَ الله عَلَيْكُم عُلُونَ الله عَلَيْكُم وَمَاتِ وَكَرْوَة لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةَ السُوَّالَ وَوَأَدْ الْبِنَاتِ وَمَتَّعَ وَمَاتِ وَكَرْوَة لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةَ السُوَّالَ وَإِضَاعَةَ النَّالَ ".

⁽٧) الفواكه الدواني، لاين عنيم، جـــاصـ٣٠٣، ٣٠٣، والمحلى، لاين حزم الظاهري، جــه صــ١٦٦، السيل الجرار، للشوكاني، جــاحــ٣٣، ٣٣٧.

الرأي الثالث: ويرى أصحابه التفرقة بين ما إذا كان المال للميت أم لغيره.

فإن كان المال للميت: فقد ذهب الحنابلة والشافسية إلى أنه لا يشق لأن ذلك استهلاك منه لماله في حياته (()، وقد ورد عن أصحاب هذا الرأي أيضاً : أنه في هذه الحالة — إذا كان المال للميت — يغرق بين ما إذا كان المال يصيراً أو كثيراً، فإن كان يصيراً ثرك ، وإن كان كمثير القيمة ثمّق بطنه وأخرج، لأن في الشق حفظاً للمال عن الضياع، ونفعاً للرثة الذين تعلق حقهم بماله في مرضه.

وإن كان المال لغيره: فإذا طلبه صاحبه، فإن بطنه تشق ويخرج المال من جوف إن كان كثيراً، لأن فيه دفعاً للضرر عن المالك برد ماله إليه، وعن الميت بإبراه نعته، وعن الورثة بحفظ التركة لهم⁷⁷.

ذكر الإمام النووي في المجموع: أنه إذا بلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها يشق جوفه وترد الجوهرة $^{\circ}$ ، وجاه في مغني المحتاج: أنه لو بلم الميت مالاً لغيره وطالبه صاحبه ولم يضمن مثله أو قيمته أحد من الورثة أو غيرهم نبش وشق جوفه وأخرج منه المال ورد لصاحبه $^{(1)}$.

وفي وجه للحنابلة ضعيف: لا يشق بطنه ويغرم من تركته ؛ لأنه إذا لم يشق من أجل الولد المرجو حياته فمن أجل المال أول".

الرأي المختيار:

بعد العرض السابق لهذه الآراء والوقوف على أدلتها فإني أميل إلى الأخذ بالرأي الثاني الذي يرى جواز شق بطن الميت إذا ابتلع مالاً سواء أكان له أم لفيره، ولكن بعدة ضوابط:

⁽٢) الراجع السابقة.

⁽ه) الحاري الكبير، للإمام اللوردي ت و عقد جـ٣صـ٦٢، ط/ دار الكتب الملمية، بيروت، لينان، مفني المحتاج للشريفي جـاصـ٣٦، حاشية قليوبي جـاصـ٣٥، المغني والشرح الكبير،جـ٣صـ٣٥، ٣٥٠.

- ١- أن يُعيد المال بالكثير أو الأشياء ذات القيمة كالدرة أو الجوهرة أو الخاتم، وذلك دماً للضرر الأكبر النازل بالفير أو بالورثة والمتمثل في تفويت المال عليهم بارتكاب الأخف وهو المساس بجثة الميت، لاسيما وقد ذكر الملماء هذه المسألة مخرجة على قاعدة " إذا تمارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "(١٠).
- ٧- إذا كان لابد من شق بطن الميت لهذا الغرض، فإنه يستوجب عدم إهانة الجثة وعدم التعريض بها، والتعامل معها بأدب واحترام "، لقوله عليه الصلاة والسلام: " كَمْرُ عَظْم الْمَيْتِ كَكَسْره حَيًّا ""، وفي رواية أخرى: " إِنَّ كُمْرَ عَظْم الْمُؤْمِن مَيْتًا مِثْلُ كَمْره حَيًّا ""، وهذا يدل دلالة واضحة على حظر المساس بالجثة وتحريم إهانتها "، فلا يتعدى عليها بشق أو كسر لغير مصلحة راجحة أو حاجة ماسة " وخاصة مع تطور الوسائل الطبية الحديثة التي يمكن بواسطتها شق بطن الميت دون مثلة أو إهانة ".
- ٣- عدم وجود أحد من الورثة يلتزم بدفع قيمة المال أو مثله، على أساس مصلحة عدم إضاعة المال والحفاظ على حقوق الغير التي هي شرعاً أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت (١٠ لأن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، ذهبوا إلى أن جثة الميت اجتمع فيها حق الله تعالى (وهو

 ⁽١) الأضباء والنظائر، السيوطي ص٦٣٠ ، شرح المجلة، للشيخ سليم رستم بناز اللبنائي، ط/ دار الكتب
العلمية، بيروت ، لبنان ، الثالثة ، بدون تاريخ . جماصـ٣١.

 ⁽٧) الفتاوى الإسلامية، لفضيلة الإمام الأكبر/آجاد الحق، مجلد ١٠، ص٣٧١٣، ومائة سؤال وجواب للشيخ الشعراوي، جـ١، صـ٧٩، والأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ٧٠.

⁽٣) سبق تخريجه صـ ٣٦٨ من البحث .

 ⁽٤) سبق تخريجه ٣٦٩ من البحث.
 (٥) الانتقاع بأجزاه الآدمى، للشيخ/ عصمت الله محمد، صـ١١٨.

 ⁽٢) ولهذا جاء في كتب بعض الحنابات أنه يحرم قطع شيء من أطراف الميت وإتمالاف ذاته وإحراقه ولو
 أوصى به. ينظر: كشاف القتاع، المهوتي، جـ٣، صـ١٧٣.

⁽٧) علم التشريح عند السلمين، د/ محمد على البار، صـه؛.

 ⁽A) فلأ يشق بقان الميت شرعاً إلا عند عدم وجود من يلتزم بدفع قيمة المال أو مثله، لأن حرمة الميت (حسق الله تعالى) هي أعظم درجة من حرمة المال (حق العباد).

حرمة الميت) وحق العباد (وهم الورثة)، فلابد من مراعاة الحقين ما أمكن "
لقوله تعالى: "فَانَّقُواْ اللَّهَ مَا اَسْتَطَعَّمٌ - (ووة التغاين، من الآية ١٦)، فالميت
يتألم بما يتألم به الحي، لقوله عليه الصلاة والسلام: " أَذَى الْمُؤْمِن فِي
مؤته كَأَذَّاهُ فِي حَيَاته " ()، ولهذا فإنه يحرم شق بطن الميت أو قطع
شي، من أطراف لغير مصلحة راجحة يقرها الشرع، وضرورة الموازنة بين
الحقوق الشرعية وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من
هذا الضرر وأن تعامل الجثة ياحترام مصداقاً لتكريم الشرع للإنسان حياً أو
ميتاً في قوله عز وجل: "وَلَقَد كُرِّمَنا بَنِي ءَادَمَ " (سورة الإسراه، من الآية

 ⁽١) حاشية النسوقي على الشرح الكبير، جـ١، صـ٢٤، كشاف القتاع، للبهوتي، جـ٣، صـ٩٤، نهايـة
المحتاج، للرملي، جـ٣، صـ٩٩، المائل الطبية الماصرة وموقف الفقه الإسلامي منهـا، علي جفال،
مـ٣٠ مدا داما.

 ⁽۲) عون المبود شرح سنن أبي داود ، أخرجه بن أبي ثبية، عن ابن معود رضي الله عنه مرفوعاً، جــ٣ صـ٥٤٠ وقال المنظوريُّ : والحنيث أخْرَجةُ إبن ماجةٌ.

الغرع الثالث مكم إخراج الجئة من ماء عميق أو غار أو كهف

إذا مات شخص في بئر، فإن أمكن إخراجه بلا تقطيع أو تعثيل به، وجب ذلك لتكريمه بتأدية فرض غسله وتكنينه والصلاة عليه ودفنه (أن وإن لم يمكن إخراجه بالكلية، أو لم يمكن إلا مقطماً، فإن الأمر لا يخلو من أحد احتمالين:

الأول: ألا يكون هناك حاجة لهذا البثر فتردم عليه ليصير قبراً له، وذلك لأن الميت المسلم يدفن حيث مات، ولا يجوز نقله إذا كان يترتب عليه التعثيل به، لأن المسلم محترم حياً وميتاً^{(٣}).

وكذلك الشخص الذي سقط في غار أو كهف ثم مات، فإن أمكن إخراجه بلا تقطيع أو تمثيل به وجب القيام بذلك شرعاً، وإن لم يمكن إخراجه بالكلية أو لم يمكن إلا متقطعاً، دفن في الغار وردم عليه حتى يصان عن السباع والضباع والكلاب وغيرها (1)، عملاً بقوله جل وعلا: -قَاتَّقُوا أَللَّهَ مَا آستَطَعُمٌ (صورة التغابن، من الآية ١٦)، ومن هنا نستطيع القول بكل حزم، بأن الشريعة الإسلامية تحمي الإنسان قبل المهد وهو جنين في بطن أمه كما تحميه إلى ما بعد اللحد وهو في القير.

⁽١) المفنى، لابن قدامة، جــــ، صــــــــ، و ٤٠٨.

⁽٢) فالميت المسلم يدفن حيث مات، أحكام الجنائز، الشيخ عبدالمزيز بن باز، صـــ١٦. والممنة العملية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام أن يدفن الموتى في مقاير البلد الذي صاتوا فيه، هيشة كبار العلمائة المربية السمودية، فقلوى إسلامية، جـــ١٧، صــــ١٩ و ١٦٠.

⁽٣) كشاف القناع، للبهوتي، جـ١، صـ١٣٣.

⁽٤) من أحكام الجنائز لفضيلة الشيخ عبدالمزيز بن باز رحمه الله، صده.

الفرع الرابع مكم المساس بالجئة من أجل زرع الأعضاء (الكبد)

الساس بالجثث للمصلحة:

لقد أباح الفقهاء الأجلاء تشريح الجثة بناء على المسالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر، فأباح كثير من الفقهاء شق بطن الميت إذا بلع جوهرة أو مالاً لغيره ، وأباح أغلبهم شق بطن الرأة الميتة إذا كان في بطنها حمل قد تجاوز ستة أشهر بيقين، كما أنه صدرت في المصر الحديث الكثير من الفتوى التي تجيز تشريح الميت ونقل أعضائه (أوقد نص مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٣٣ صفر ١٤٠٨هـ المواقية -١١ فبراير ١٩٨٨م على أنه :

"يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له "".

وإذا صح أن كثيراً من الفقهاء أباحوا انتهاك حرمة الميت وأجازوا ثق بطنه من أجل المال فإن شق جسد الميت وأخذ عضو من أعضائه وإحياء نفس هو أولى من ذلك^{١٠٠}، فمتى اعتبر الشخص ميتاً وفقاً للمعيار الطبي الحديث فإنه يخرج من عداد الأحياء، لأن

⁽١) ومنها قتوى الثبيخ حسن مأمون في ٩ يونيه ١٩٥٩م برقم (١٠٦٥) المجلد رقم ٧ صه ٢٤٩٠، وقدوى أخرى لفضياته في ١٤ أبيل ١٩٥٩م وقوى رقم (١٠١٧) المجلد رقم ٧ صه ١٩٥٩، وقيها إباحة غرس التربية من المتوفية المجاوزة الموقوة من أولك الذين وافقوا في حياتهم على نقل قرنياتهم بعد وضاتهم منشورات المجلس الأعلى، وزارة الأوقاف، القامرة ، ١٩٦٦م ، وقوى الشيخ هريدي ١٩٦٦م تودي برم (٩٩٣) مجلس المدين ١٩٦٦م وفيها أياح زرع الأعضاء من للوتى مجهولي الهوية ومن الذين وفيها أباح وفقوى الشيخ خاطر ١٩٧٣م وفيها أباح منظوا في حياتهم على ذلك على أن تنتزع الأعضاء بعد وفاتهم، وفترى الشيخ خاطر ١٩٧٣م وفيها أباح مساح الجلد من الموتى المجلد رقم ٧ صه ١٩٧٠ ، وقترى الشيخ جاد الحت مساح الجلد من الوتى المجلد رقم ٧ صه ١٣٠٠ ، وقيها أباح الزرع الذاتي والزرع من الأحياء والأموات بدروط

 ⁽٢) قرار رقم: ٣٠ (١/٤) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاه جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً، مجلة المجمع ،
 المدد رقم: ٤٠ جدا صـ ٨٩.

⁽٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، د/ محمد على البار، صـ114.

الحي هو من قامت به الحياة، وهي ضد الموت فهي صفة لمن قامت به الحركة الإرادية (() ويدخل في عداد الأموات ويسري عليه القواعد الكلية في الفقه الإسلامي والتي تجيز المساس بالموتى كلما دعت الفرورة (() إلى ذلك، ومنها إنقاذ حياة المرضى المعمومين والميثوس من حياتهم، عن طريق الحصول على أعضاء الزرع، استناداً إلى الفرورة الشرعية، وما يستدعيه ذلك من استمرار أجهزة الإنعاش المناعي من أجل مصلحة الأحياه (() التي تتمثل في المحافظة على العضو من التلف حتى يتم نقله إلى المريض المحتاج إليه الـ

ولذلك فإن نقل الكبد من المتوفى وزرعه للمريض المحتاج إليه يعد من جملة الدواء المشروع والمأمور به شرعاً⁽¹⁾ لأنه يؤدي إلى إنقاذ حياة مريض ميئوس من شفائه فمصلحته أولى بالرعاية من مصلحة مريض قضى نحبه، لأن مصلحة الحي أكد من مصلحة الميت⁽¹⁾.

ومن هذا النطلق، ومن أجل إنقاذ حياة المريض المينوس من شفائه، وإعمالاً لحالة الضرورة فإنه يمكن القول بأن الاستقطاع الذي استوفى شرائطه وضوابطه من إنسان تعدت حالته مرحلة "موت الدماغ" يكون جائزاً شرعاً، ولا يعد استقطاع عضو كالقلب أو الكبد مثلاً قتلاً له (٢٠)

وبالتالي فإن المساس بالمتوفى من أجل الحصول على عضو لزرعه في جسم مريض محتاج إليه هو نوع من العلاج المأذون به شرعاً وجائز طالا أن الريض قد أوصى بذلك أو أقره ولى الأمر في حالة عدم وجود أقارب للمتوفى.

⁽١) بلغة السالك، جـ١ صـ١٧.

⁽٢) فعامل الشرورة هو الذي تسوغ معه هذه التصرفات وتعدوا من باب الفصل المأنون فهم شرعاً، المبادئ الشرعية للتطبيب والملاج ، د/ عبدالستار أبوغدة، يحدث مقدم إلى الؤشر الطبي المالي الشائي المنقد بالكويت ١٩٨٧م، صد ١١.

 ⁽٣) الإجراءات الطبية الحديثة د/ أحمد شرف الدين صـ١٥٣، الخبرة العلمية الحديثة وصلتها بالاجتهاد،
 د/ أحمد عروه، بحث مقدم للعلتقى الفكري الإسلامى العالمى الملفى المباراتر يوليو ١٩٨٣ م صـ٤٤.

⁽²⁾ الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، دًّ/ محمَّد على البار، صـ171.

⁽٥) المجموع شرحُ المهذب، للنووي جـ٩ صـ٣٠.

 ⁽٦) الإجراءات الطبية الحديثة دراً أحمد شرف الدين صـ١٥٣، ونطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر ، صـ٣٩٤.

صفوة القول:

بعد عرض وجهة نظر كل من فقها، القانون الدني، وفقها، الشريعة الإسلامية حول مشروعية المساس بجثة المتوفى، يتضح أن الآراء القانونية والشرعية أطبقت على وجوب تكريم جثة الميت وعدم المساس بها أو إهانتها، ومع ذلك فقد ذهب القريقان إلى جواز المساس بجثة المتوفى إذا كان ذلك لتحقيق مصلحة مشروعة، ولمل أبلغ شئ على ذلك هو السماح بتشريح الجثث للأغراض العلمية، أو الجنائية، أو المرضية في نطاق القانون، أو التطبيقات التي ذكرها الفقهاء في مسائل شق بطن الميتة لإخراج الجنين الذي ترجى حياته ، أو لإخراج المأل الذي ابتلعه المتوفى، علاوة على جواز التشريح على النحو السابق بيانه، المهم أن يتم المساس بالجثة دون التمرض لها بالإهانة ودون أن يكون ذلك مقابل أي شئ مادي، وأن تكون هناك موافقة من أصحاب الشأن سواء كانت هناك وصية من المتوفى، أو بموافقة أسرته أو الدولة في حالة مجهولى الهوية.

وبناءً على ذلك نستطيع أن نقرر أنه يجوز المساس بجثة المتوفي من أجل عملية نقل وزراعة الكبد، وأنه لا مانع من ذلك سواء لدى فقهاء القانون، أو لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ولكن ذلك لابد وان يتم في إطار المشروعية، ومع مراعاة مجموعة من الضوابط والتي هي مجال دراستنا في القصل التالي.

الفصل الثالث ضوابط استئصال الأعضاء من جثة المتوفي في القانون المدني والفقه الإسلامي

إن استثمال الأعضاء من جثة المتوفى لا يمكن أن يترك للأهواء والاجتهادات ولكن لايد من ضوابط قانونية وشرعية يمكن من خلالها المساس بجثة المتوفى لانتزاع أعضائه لزرعها لمريض في حاجة إليها ، ولمرفة الضوابط القانونية والشرعية التي تحكم عملية نقل الأعضاء من جثث الموتى، فإنه ينبغي تقسيم هذا المفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ضوابط استئصال الأعضاء من جثة المتوفى في القانون. المبحث الثاني: ضوابط استئصال الأعضاء من جثة المتوفى في الفقه الإسلامي.

المبجيث الأول ضوابط استئصال الأعضاء من جثة ألتوفى في القانون

ضوابط الاستنصال من الجثث

لا يمكن أن يتم استئصال عضو من الجثة إلا وقعًا لضوابط معينة فلابد من الإذن بهذا الاستقطاع وقد يصدر هذا الإذن من المتوفى نفسه أثناء حياته، أو من أوليائه (أسرته أو أقاربه) بعد وفاته، طللا أنه لم يعبر عن رأيه وإرادته قبل وفاته، كما أنه لابد وأن يكون الهدف من هذا الاستقطاع مشروعاً ، ولذا فإنه ينبغي التعرض لهذه الأمور في المطالب الآتية.

المطلب الأول: موافقة المطي قبل وفاته. المطلب الثاني: موافقة الأسرة على التصرف في جثة المتوفى. المطلب الثالث: أن يكون الهدف من استئصال الأعضاء من الجثة مشروعاً.

المطلب الأول موافقة[®] المعطــي قبل وفاتــه

صور الموافقة وضوابطها:

إذا ما عبر الشخص قبل وفاته عن رغبته في التصرف في جثته وكان أهلاً لهذا التصرف فيجب احترام رغبته هذه، سواء اتخذت صورة الموافقة على استقطاع أعضائه أو رفض المساس بجئته، فإرادة المتوفى تعلو من هذه الناحية على إرادة أقاربه ولا يجوز مخالفتها (٢٠ طالما أنها تهدف إلى هدف مشروع كإنقاذ حياة الآخرين فهي بذلك لا تتمارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة (٢٠ خاصة وأن الإنسان هو صاحب الحق الأول في التصرف في جسده (١٠)، ولابد أن تتم موافقة المتوفى على نحو صريح وأن تكون خالية من الإكراه، وأن يكون المطمي قبل وفاته أهلاً لهذا القبول، ولذا فإننا سوف نتناول هذه الجزئيات بشيء من التوضيح.

أولاً: أهلية المعطى قبل وفاته

من الثابت أن الشخص متى كان أهلاً للإيصاء بأن كان بالغًا عاقلاً فله الحق أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله (٥) فيمكن له أن يوصي — قبل وفاته ~ بجثته أو

⁽١) الوافقة عند البعض تعني "التصريح عن التوافق الوجود بين إرادة الشخص الوافق وبين العمل الذي سيتوم به الشخص الأوقة الضحية، د/ أحمد فهمي عيده، رسالة دكتوراه، بايسه ١٩٩٥م، ص٣٣٠،
وعمي عيده، رسالة دكتوراه، بايسه ١٩٩٩م، ص٣٣٠،
ومبتند القائدة، إله أله الواقع على معدأ الطائد الأرادة الذي يعتب أن كل شخص هم حر بيابراء أو

ويستّند القانون الفرنسي، ۚ فِي الواقع على مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر أن كل شخص هو حر بيابرام أو عدم إبرام هذا الاتفاق أو ذاك الذي يفترحه عليه شخص آخر. ويشكل التصرف القانوني تـصرف إراديًــا دائمًا فهو إذًا النقاء مجموعة إرادات.

ينظر: G.CORNU: القانون المدني، الأشخاص، العقارات، الطبعة الرابعة ١٩٩٠م، صـ٥٠.

⁽٣) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٢٠٠.

⁽٤) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات الزرع، د/ حسام الأهواني، صـ١٨٥٠.

⁽ه) فالإنسان هو سَيد جسَّمه بّلا منازع ، يَغَظّر: للسنوُلية الطّبيَّلة في قانون العقوبات، د/ محمد فنائق الجوهري، صناع.

أجزاء منها للأغراض العلمية أو الطبية (١) أما إذا لم تتوافر لديه أهلية الإيصاء كالمجنون أو الصبي فلا يمتد بالوصية الصادرة منه، وقد أوصت ندوة "الأساليب الطبية والقانون الجناثي" التي نظمتها كلية الحقوق بجامعة القاهرة في شهر نوفمبر ١٩٩٣م: بأنه لا يجوز نقل عضو من جثة ميت إلا بناء على وصية صحيحة صادرة عنه قبل وفاته، أو بناء على رضاء صحيح من زوجه وجميع أبنائه بعد وفاته، ويجوز أن يحمل الشخص بطاقة الرضاء بوجه رسمي على النحو الذي يحدده القانون، ويجوز أن يحمل الشخص بطاقة يقرر فيها رضائه بنقل عضو من أعضائه بعد وفاته، أو أن يسجل اسمه في سجل رسمي بعد ذلك، ضماناً لنقل العضو من جثته فور حصول الوفاة (١).

ويشترط القانون المصري رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م، الحصول على إقرار كتابي من الموسي وهو كافل الأهلية، أما إذا كان الشخص قاصرًا أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول على موافقة الولى على النض (م٣).

وتقرر المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦م بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية أنه إذا كان الشخص بالغًا رشيدًا فإنه يجوز استثصال أجزاء من جنته بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية بشرط ألا يكون الشخص قد أبدى — أثناء حياته — رفضه لذلك.

أما إذا كان المتوفي قاصرًا غير مأذون له بإدارة أمواله، فلا يجوز استثصال أعضاء من جثته إلا بعد الحصول على إذن من ممثله القانوني.

ويجب أن يتم هذا الإذن — وققًا للمرسوم رقم (٥٠١) الحادر في ٣١ صارس ١٩٨٧م- كتابة ويسجل في سجل خاص يوضع في مكتب الاستقبال بالمنتشفيات ويمهد به إلى موظف إداري^(٣).

وقد قضت محكمة النقض الغرنسية في حكم قديم بأن الشخص يستطيع أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله رغم أن الجثة لا تدخل في مائرة التمامل.

Cass. Civil. 30 mars 1996, D. 1886, p. 457. وكذلك حكم محكمة النقض البلجيكية الصادر ق ٣ يوليو ١٨٨٩

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٢٠٨.

⁽٢) مجلة اتحاد الْجامعات العربية، العدد ٤، أكثوبر 1997م، صـ١٨٣.

⁽٢) المادة (١١) من المرسوم (٥٠١ - ٧٨) يتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٨م.

أما فيما يتعلق بالقاصر المأثون له بإدارة أمواله، فلا يوجد أي نصوص خاصة في هذا الشأن، فالقاصر البالغ من العمر ستة عشرة عامًا لا يتمتع بحماية خاصة كالشخص البالغ أن فإذا توفي في المستشفى، فإنه يجوز استئصال الأعضاء من جئته لأغراض علاجية أو علمية؛ لأن العبارات التي وردت في قانون ٢٢ ديسمبر ٢٩٧١م قد جامت عامة، كما أن المرسوم رقم (٥٠١) لسنة ١٩٧٨م والذي جاء لتطبيق هذا القانون -- لم يحدد المقصود بالأغراض العلمية أن المرسوم رقم (٥٠١)

وبذلك يكون القانون الفرنسي قد سمح للأطباء باستئصال الأعضاء من جثث القصر المأذون لهم بإدارة أموالهم، دون حاجة للحصول على إذن من أسرهم، وافترض موافقة القاصر طالما أنه لم يعترض أثناء حياته على استئصال عضو من جثته بعد وفاته.

ولكن هذا الاتجاه تعرض للنقد من جانب البعض (^{**)} والذي يرى ضرورة التعييز بين استئصال الأعضاء لأغراض علاجية وبين استئصالها لأغراض علمية، لاختلاف الهدف في كل منهما، وأنه ينبغي الحصول على موافقة القاصر — أثناء حياته — لاستئصال أعضاء من جثته بعد مماته ويجب أن يفسر صعت القاصر على أنه رفض لإجراء مثل هذه العمليات.

كما أن هذا القانون يؤدي لاختلاف نظام الموافقة تبعًا لنوع الاقتطاع من جثة القاصر فإذا كان الاقتطاع من أجل الزرع فيجب موافقة وليه الشرعي، أما إذا كان الاقتطاع لأي هدف آخر غير الزرع فإن ذلك لا يتطلب الحصول على موافقة المثل الشرعي.

وهذا الأمر غير منطقي إذا اعتبرنا أن الحماية التي يجب أن يستفيد منها القاصر عامة، وأن هذا التكرار يوسع قاعدة الموافقة الضمنية وأن هذه القاعدة ليست في الحقيقة

⁽١) فطيعًا لنص المادة (٩٠٣) من القانون المدني الفرنسي، فإنه لا يجوز بأي حال للقاصر، أقل من ١٦ سنة التصرف في جنته أو أجزاه منها لمهيد علمي أو مستشفى، أما إذا كان من القاصر أكثر من ١٦ سنة، قله طبهًا للفترة الأولى من المادة (٩٠٤) من المقانون المذكور الحدق في الإيصاء بنصف الأموال التي يسمح القانون المباغ بالتصرف فيها، ولهذا يرى الهمض أنه من المكن احترام ها الوأي :
كانت تتملق بالتصرف في عضو من أعضاء جمعه بعد الوفاة. ينظر هذا الرأي :
Doll: La discipline, op. cit, p. 175.

⁽۲) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، ص-۲۱، ٢٠٠٠ (۲) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، و٢٠٠٠ (٢) Jacquinot (G.): Prelevements d'organes et protection des mineurs, in lavie judiciaire, 1978, No. 1687, P. 5 et in Gaz Pal. Du 10 Fév. 1979, Doct - i - 1979, p. 58.

إلا استثناء من القاعدة الحقيقية التي تنص على حرمة وعدم التصرف بجسم الإنسان والتي تشترط وجود موافقة صريحة لأي اعتداء على التكامل الجسدي لجسم الإنسان وأن الاستثناءات يجب أن تكون محدودة ...

ومع صدور قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٤م نجد أنه تبنى نفس المبدأ في القانون السابق فنص على أنه: "يستطيع كل شخص منذ حياته إظهار رفض أو قبول اقتطاع أحد أعضائه بعد موته يكل الطرق"(ت)، كما نص في المادة ٨ -- ٦٧١ على أنه: "إذا كان الشخص المتوفى قاصرًا أو راشدًا خاضعًا للحماية القانونية فلا يمكن اقتطاع أعضائه من أجل التبرع إلا إذا أعطى كلا الحائزين على السلطة الأبوية أو وليه الشرعي موافقتهم صراحة وبشكل كتابي".".

وبذلك يكون هذا القانون ومع أنه تبنى نفس النظام السابق إلا أنه قد نص على إجراءات أكثر تقييدًا فيما يتعلق بموافقة الولى أو الأولياء الشرعيين: فيتضمن اقتطاع أعضاء القاصر بعد وفاته إذا كان يملك نسبًا مزدوجًا وكان كلا أبويه أحياء وقادرين على التعبير عن إرادتهما فيجب الحصول على موافقة مزدوجة من أبيه وأمه معًا ولا يعني اختلاف أرائهما الموافقة على ذلك⁽¹⁾.

وإذا كان الاقتطاع لأهداف علمية فقد أخضعت المادة ل٩ - ٩٧١ الاقتطاع للأهداف العلمية التي لا تهدف للبحث عن أسباب الوفاة للحصول على موافقة يتم التعبير عنها من قبل المتوفى نفسه أو بشهادة عائلته (٠).

أما إذا تعلق الأمر باقتطاع الأعضاء للبحث عن أسباب الوفاة فموافقة المتوفى غير مطلوبة إلا من أجل الاقتطاع الذي يتم لأهداف علمية محضة أي الذي يتم فقط من أجل إجراء أبحاث لتحقيق القائدة العلمية

⁽١) أعضاه جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ٢٦٣.

 ⁽٢) المادة ل ٧ - ٦٧١ من قانون الصحة العامة.

⁽٣) وثيقة مجلس الشيوخ (٣٠١ - ١٩٠٢ - Doc. Sénat, ١٩٩٢ - ١٧١ من قانون الصحة العامة الجديد بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤م. (4) F. GRANET: La bioéthique, étude deprojet deloin no 2600, petites affiches d'alsace, 1993,

no 24, p. 2.

⁽٥) جريدة الجمعية الوطنية، العدد (٣٠) بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٩٤م، صـ٩.

⁽٦) أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ٧٠٠.

وبالنسبة للمشرع الأمريكي فقد وضع قانونًا موحدًا ...U.A.G.A وصف بأنه مجرد "نموذج" يتضمن مبادئ عامة تستهدي بها تشريعات الولايات، ونص القانون اللذكور على أنه يجوز لأي شخص تجاوز سن الثامنة عشر أن يتبرع بكامل جسمه أو بجزء منه بعد مماته لأي غرض يحدده" (").

كما تقرر المادة الثانية من القانون الدانمركي^(r) الخاص باستثصال الأنسجة البشرية والعناصر البيولوجية الأخرى، أنه يمكن لكل شخص بلغ سن الحادي والعشرين أن يعطي رضائه الكتابي باستثصال الأعضاء من جثته للأغراض العلاجية أو العلمية.

ثانياً: ضرورة الموافقة الصريحة الحرة:

يشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة، أن يصدر رضاء حر وصريح دون ضغط أو إكراه من المعلي قبل وفاته (1) فإذا ما تعرض المعلي لأي ضغط أو إكراه أيًا كان نوعه، فإنه لا يعتد بالرضا الصادر منه طالمًا أنه لم يصدر عن حرية واختيار، وسواء كان الضغط على المعلي صريحًا ومباشرًا أم غير ذلك كالوعد بعبلغ من النقود أو الحصول على ميزة مقابل تنازله عن أحد أعضائه بعد موته (6) فإنه يخل بتوافر عنصر الرضا.

وهناك تشريعات أخذت صراحة بهذا الأمر، وصرحت على ضـرورة الاعتـداد بـإرادة المتـوفى بشأن قبوله لعمليات الاستقطاع من جنته، وتشريعات أخرى تفترض رضاء المعلي، ولذا فأنها تـشترط ضرورة رفض المعلى قبل وفاته وإلا اعتبر موافق على المساس بجثته.

 ⁽١) وهي اختصار : Uniform Anstomical Gift Act وصدر هذا القانون في ٣٠ يوليو ١٩٩٨م وحدد في
الفصل الثالث الأغراض التي تستخدم فيها الجثث والأعضاء البشرية، وهي أغراض التعليم الطبيء
والأبحثاث والتجارب والعلاج، مشار إليه في: نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد محمد بدوي.

 ⁽٢) وأجازت تشريعات يعض الولايات الأمريكية لن يلغ سن ١٤ عامًا التبرع بشرط موافقة الوالدين، مشل
 الأركانزاس، والمسيسيين، ينظر:

Ark. Stat. Ann. 82 - 411 - 14 "1977".

Miss. Code. Ann. 41 - 39 - 58 "1974".

⁽٣) القانون رقم (٢٤٦) الصادر في 9 يونيه عام ١٩٦٧م، مشار إليه في: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صع ٢٠.

⁽٥) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٢٠٦.

فغي حالة قبول الشخص الاستقطاع من جثته يكون قد عبر صراحة عن ذلك، وقد اشترطت عدة تشريعات ضرورة موافقة الشخص فإذا لم نتم هذه الموافقة لا يسمح باقتطاع الأعضاء ومنها:

الرسوم اللكي الأسباني (١) لسنة ١٩٨٠م والذي أشار في م ٢/٨ على إمكانية الشخص للتعبير عن رضائه في مجال الاستثمال من جثته (٢).

التشريع الممري حيث قررت المادة الثانية من القانون الممري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م على أنه يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها، وبالتالي فإن المشرع المصري قد تطلب ضرورة موافقة المعلى على اقتطاع العضو منه.

والمشرع الأردني قد نص في المادة (٥) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ٩٩٧٠ إلى المعلى المعل

أ- إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع.
 وكذلك فعل المشرع السوري⁽⁷⁾ والمشرع الكويتي. (1)

وهناك تشريعات تسمح للسلطات العامة باستئصال الأعضاء من الجثة لزرعها في جسد إنسان حي إذا لم يعبر المتوفى صراحة - قبل وفاته - عن إرادته، ومثل هذه التشريعات تفترض في الشخص الموافقة على قبول تبرعه إذا هو لم يعبر عن رفضه الصريح.

⁽١) ينظر :

⁽٢) الحماية الجثائية للحق في سلامة الجمس، د/ محمد سلمي الثنوا، ص- ٦٩.

 ⁽٣) راجع : المادة (٣) من ألقانون (٣) لمئة ١٩٧٦م والمدل بالقانون (٤٣) لمئة ١٩٨٦م لجواز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها.

⁽¹⁾ راجع القانون الكويتي رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م.

وهذا ما اعتبره قانون لوكسومبرج الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٥٨م حيث سمح للسلطات العامة بالطالبة بالجثة للأغراض العلمية أو العلاجية، إذا لم يعبر المتوفى -- الشياعة المستئصال أعضاء من جثته. (١)

كما نصت المادة الثالثة من المرسوم الملكي الأسباني (1) الخاص باستقطاع الأعضاء ونقلها على أنه "لكل شخص أن يعبر صراحة عن رفضه لأي عملية استئصال بعد وفاته سواء بإثبات ذلك في بطاقة الخدمة الصحية أو في السجل الخاص الذي تلتزم بإمساكه المنشآت الطبية التي تمارس هذه العمليات ... أو بأي وسيلة أخرى وبدون التقيد بإتباع شكلية معينة".

وتقرر المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٨٦م بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية أنه إذا كان الشخص بالغًا رشيدًا فإنه يجوز استثصال أجزاء من جئته بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية بشرط ألا يكون الشخص قد أبدى — أثناء حياته — رفضه لذلك.

وقد نظم المرسوم الخاص بهذا القانون الصادر في مارس ١٩٧٨ (⁽⁷⁾ مسألة إثبات رفض المتوفي للمساس بجثته حيث ورد في المادة الثامنة منه على حق الشخص أن يبدي اعتراضه على عملية الاستقطاع بكل وسيلة.

وقد تبنى المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة رقم ٧٦١ – ٩٤ والصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤م نفس المبدأ الذي أرسى دعائمه في قانون ١٩٨٦م فيستطيع كل شخص منذ حياته إظهار رفضه أو قبوله اقتطاع أحد أعضائه بعد موته بكل الطرق⁽¹⁾.

ومن بين المبادئ التي أعلنها قانون ٢٩ يوليو أنه من الأفضل تمامًا توعية الشعب لصالح التبرع بأجزاء ومنتوجات جسم الإنسان والحظر الوحيد هو الدعاية من أجل التبرع بأجزاء ومنتوجات من جسم الإنسان لمسلحة شخص محدد (٥٠).

⁽١) المادة الرابعة من قانون لوكسومبرج الصادر في ١٧ نوفيير ١٩٩٥٨م. (١) (٢) Rec. Int. Lég. Sanit., 1983, p. 767.

⁽٣) الموسوم رقم (٩٠١ - ٧٨) لسنة ١٩٧٨م. ينظر : ١٧١٩٤ - ٣ - ١٩٧٨

⁽٤) المادة لـ٧ - ٢٧١ من قانون الصحة العامة.

 ⁽ه) المادة ١٢١ -- ٦٦٥ من قانون الصحة العامة. وراجع تفصيل ذلك : أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني صـ٧٧٧ وما يعدها، ورضاء الريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عبدالكريم، مــــ ٢٦٣ وما بعدها.

ونظرًا لكون الرضا الصادر من المتوفي قبل وفاته لابد وأن يكون صريحًا وحرًا فهنا يثور سؤال وهو حكم اقتطاع أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم؟.

كانت هذه المالة مثال خلاف بين فقهاء القانون (١):

 ٩- هناك من يرى^(٢) إمكانية استثمال الأعضاء من الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم.

حجة هذا الرأي:

وييرر أصحاب هذا الاتجاه قولهم بجواز اقتطاع الأعشاء من المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم، بأن المصلحة الإنسانية تتطلب الاستفادة من الأعضاء المستأصلة من جسد المحكوم عليهم بالإعدام لزرعها في جسد أشخاص آخرين محتاجين إليها بهدف إنقاذ حياتهم (*).

ويضيفون أن هذا الاستثمال يمكن أن يكون تعويضًا للمجتمع عن الضرر الذي أصابه من جراء ارتكاب المحكوم عليه جريمة قتل إنسان حي، فلا أقل من أن يعوض المجتمع بإنسان سليم بدلاً من الإنسان الذي أزهق المحكوم عليه روحه.

 ٣- وهناك من يرى خلاف نلك⁽¹⁾ وأنه لا يجوز الساس بحرمة جسد المحكوم عليه بعد تنفيذ الحكم إلا في النطاق الذي حدده القانون.

وهذا الاتجاه الأخير هو الصواب وذلك لأن المحكوم عليه بالإعدام شخص ارتكب جريمة وصدر حكم قضائى بعقوبة الإعدام والتي هي حق المجتمع وأي استثمال لعضو

كما تبنى مؤتمر وزراه الصحة الأوربيين المنعقد في ٦٦ - ١٧ تشرين الثماني ١٩٨٧م نَمَّا تهائيًا فرض في مادتـه العشرين : "يجب على الدول الأعضاء اتخاذ إجراءات بشكل أكبر لتوعية الشعب بالماني التي يتضمنها نقل الأعضاء الذي يصح بإنقاذ حياة البشر وتحمين المحة ويجب عليها تأمن مساعدة كل المختصين بالمحة ضـمن هذه الجهود ويجب أن يشجع برتامج التوعية وبأخذ بالحسبان التماون الأوربي.

⁽۲)Komprobst (L) : Responsabilité du médicine, op. cit., p. 57 et s. التاتون الجنائي والطب الحديث، دراً أحمد قوقي أبو خطية علام. والمنافي المالية الحديث، دراً أحمد قوقي أبو خطية (۲۰) (4) Doll : La discipline, op. cit., p. 24. Dierkeas : op. cit., no. 197, p. 126.

مشار إليهم في: عمليات نقل وزراعة الأعضاء، د/ مميرة عايد ديات، صلاع.".

من أعضائه بعد ذلك يعد اعتداء على جثة حيث إنه لا يعتبر إجراء مكمل لعقوبة الإعدام ويتعارض مع الكرامة الإنسانية والتي يجب أن تحترم حيتى بعد وفاة الشخص.

وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الأمر حيث قرر أنه لا يجوز إجبار المحكوم عليه بالتنازل عن عضو من أعضاء جسده بعد الوفاة (١٠).

ثم انتهت المشكلة في القانون الفرنسي بعد إلغاه عقوبة الإعدام بالقانون رقم ٨٠٨ - ٨٠ والصادر في ٩ أكتوبر ١٩٨١م^(١).

أما في ظل أحكام القانون المصري وبالخصوص القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م الخاص بتنظيم بنك العيون، فلا يشترط موافقة أحد للحصول على عيون من ينفذ عليهم حكم الإعدام (٣٥).

وبذلك يكون هذا القانون قد اعتبر أن جثة المحكوم عليه بالإعدام ملكًا للدولة فتتصرف فيها في إطار المسلحة العامة، وهو ما تم رفضه في مؤتمر بيروجيا ١٩٦٩م^(٦) لأنه يتنافى مع حتى الأسرة والأقارب في التمسك يعدم جواز المساس بجثة ميتهم إلا بموافقتهم.

ولذا تمسك البعض⁽¹⁾ بضرورة الحصول على موافقة الأقارب لاستثمال عيون من ينقذ عليهم حكم الإعدام لأغراض علاجهة ⁽⁰⁾

(٣) وبالله عنوية الإعدام في قرنساء اللهت الماه عُدًا من قانون العلوبات الفرنسي والخاصة بتسليم جشة المحكوم
 عليه إلى أقاريه ينظر نقص فرنسي :

 ⁽١) القانون الفرنسي السادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٤٧م والخاص باستثمال المهون قبل الوفاة، وقرار وزير المدل الفرنسي
 الذي مؤداه أنه لا يجوز الساس بجثث المحكوم عليهم بالإهدام تحقيقاً لأفراض علية إلا بعد موافقة الأقارب.

Cass. Crim 26 mai 1982: Bull. Crim, no. 137.

(7) حيث رفض مؤتدر بروجها لكرة تملك الدولة الجالت للمولة الحق في تتبع الإنسان حتى في مقاصات المقال المولة الحق في تتبع الإنسان حتى في مقاصات القال المقال المسلمة الماسة التي تسمو دائمًا القريد، وعلوا سبب هذا الوقعى المقال المقال

⁽¹⁾ د/ أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، صـ٧١٨.

⁽ه) تقرر المادة (٧٧) من قانون السجون المحلة بالقانون رقم (١٩١٩) لسفة ١٩٧٤م أنه "تسلم جثة المحكوم عليه بالإعدام إلى أطلاع المعالة بالإعدام إلى أطلاع المعالة وافقت جهة الإدارة، ويجهب أن يكون الدفن بغير احتفال، فإذا لم يتقدم أحد منهم منهم لاستخدام خلال ما ماعة أربعت أقرب مكان إلى السجن معد لحفظ الجثبث ، فإذا لم يتقدم أحد منهم لاستقلامها خلال مبعد أيام من تاريخ الإيداع ملمت إلى إحدى الجهادت الجامعية" ينظر: القانون الجنائي والطب الحديث، دراًحد شرقي أبو خطوف علم 19 مادش ١.

شكل الوافقة:

إن شكل الموافقة يختلف من تشريع الآخر، فقد تفرض بعض التشريعات شكلية معينة للتعبير عن إرادة المتوفي في التصرف في جثته أو أجزاء منها، وذلك بهدف التأكد من حقيقة رغبته في التبرع بأعضائه من عدمه، وقد تتخذ هذه الشكلية صورة إقرار كتابي أو وصية، ويمكن لنا من خلال استقراء التشريعات أن نقسمهم إلى قسمين :

القسم الأول: يرى ضرورة صدور الموافقة بإتباع شكل معين.

القسم الثاني: يرى أنه لا يلزم أن تأخذ الموافقة شكل محدد.

أولاً: ذهبت بعض التشريعات إلى أنه لابد أن تتم الموافقة من الشخص في شكل وصية أو بإتباع إجراءات شكلية ومنها :

١- التشريع الصري:

حيث قررت المادة الثانية من القانون رقم (١٠٢) لسنة ١٩٦٧م الخاص بتنظيم بنك العيون، أنه يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها.

وبذلك يكون المشرع المري قد حدد صراحة الشكل الإيصائي كطريقة للتعبير عن إرادة المتوفى (١).

⁽١) راجع : عطيات نقل وزراعة الأصفاء، د/ صورة عايد ديات، صـه٨٢، وقد حدد المشرع المحري في المادة الثانيية من قاتون الوصية المحري أنه تنمت الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإن كان عاجزًا انعقدت بإشارته المهومة، واشترط لساع معرى الوصية عند الإنكار أن تكون محررة في ورقة رسعية أو عرفية يصادق فيها على إصفاه الوصيي أو ختمه أو تحرر بها ورفة عرفية مكترية بخط الموصي وموقع عليها بإصفائه، فالكتأبة ضرورية المماع الدعوى ولكنها ليست شرط من شروط انعقاد الوصية.

ولذا فإن الملدة الثانية من القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٩٣م، قررت ضرورة الحصول على إقرار كتابي من الوصين وهم كاملوا الأعلية، وياتتاني فإن الوصية هذا لابد وأن تكون مكتربة وموقع عليها من الوصي وهو كامل الأهلية، فإذا كان ناقص الأهلية فيارة الحصول على موافقة الولي على النفس (المادة الثالثة). وبالتاني فإن لهماء الشخص بعضو من أعضاء جده (عين أو قلب أو كلية أو كليه اكتي تتقل لشخص آخر يفتضها أمر جائز ومن ثم تكون مشروعة أن تم نقل العضو بعد توقف التنفس والقلب، إذ إن الوفاة التامة والأكيدة تكون بعد توقف القلب بحوالي أربع ثوان وترتبط بتوقف الذي وليس في ذلك ما يعوق من تجاح عملية النقل، إذ بازم تجاحيا تمام النقل قبل الوت الجزئي، أي قبل تحال الخلايا وموتها وذلك يتم بعد ساعة أو عدة ساعات من وفاة الإنسان ككل.

راجع تفصيل ذلك في : دروس في المحفل للعلوم القانونية، د/ نعمان محمد جمعة صـ٣٦٦ وما يعدها.

٧- التشريع الكويتي

اشترط في المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م والخاص بالكلى وحالات التبرع بها ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الوصي حال حياته إذا أوصى بها للاستفادة منها بعد وفاته.

كما سلك هذا المسلك كثير من تشريعات الدول العربية الأخرى^(١).

٣- التشريع الفرنسي

يسمح في القانون الصادر في ٧ يوليو عام ١٩٤٩م باستثمال قرنية العين بشرط الإيصاء بها قبل الوفاة^(١) فيجب أن تنتج موافقة المتوفى في هذه الحالة عن نص خاضع لوصية^(١).

كما اشترط المشرع الفرنسي في القانون رقم (١٩٨١) لسنة ١٩٧٦م الشكلية أيضًا في حالة اقتطاع الأعضاء من جثة قاصر أو عديم الأهلية من أجل الزرع فيجب أن تتم الموافقة الصادرة من الولي الشرعي بشكل كتابي وأن تسجل ضمن السجل الخاص الذي أنشأه مرسوم القانون رقم (٥٠١) لسنة ١٩٧٨م.

 ⁽١) ومنها الأردن حيث ورد في المادة الخامسة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧م المعدل
بالقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠م ما يقضي بضرورة أن يكون المتوفى قد أوسى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطبي ثابت
التوقيم والتاريخ وبصورة قانونية.

والمُشرع أسوريّ الذّي قرر في المادة (٣) من القانون رقم (٣١) اسنة ١٩٧٧م والمعلد بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦م ضرورة وجود وصية المعتوفي لجواز نقل الأعضاء والأعشاء أو جزء منها، وقد أوجب المشرع السوري في المادة ١/٩/١ الشكل الخطى والصريم.

والمشرع اللبناني في الرَّسوم الأَشْتراهي رقم ١٠٠ الصادر في١٩٨٣/٩/١٦ والذي يبين في المادة الثانية ضرورة أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطعة أخرى ثابتة.

⁽٧) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٧١٣.

⁽٣) أعضاً حمم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ آحمد عبد الدايم، صـ٧٧٣.
(١) المادة (١) من الرسوم رقم (١٠٥) في ٣١ مارس ١٩٧٨، وهذا السجل بوجود بشكل دائم ويمكن للأضخاص تسجيل رفضهم أو قولهم (١٤٥٩) في ٣١ مارس ١٩٧٨، وهذا السجل في مكتب القبول ويمكن حمل السجل إلى المسجل إلى المسجل المسجل المسجل المسجل المسلم إذا كان لا يستطيع النعاب إليه ويجهب أن يضمل على تاريخ وساعة القصريح واسم وكنية وعنوان المسالح والمطومات الدقيقة بالتغيير عن الرفض والقبول المسلم، وقد أعدت مستشفى ستراسيورغ تموذجا لذلك وفيما يلي إيضاهه.

الشفى الدني في ستراسبورغ مركز المالجة الإقليمي

مركز المالجة الإقليمي شهادة رفض أو قبول اقتطاع أعضاه

ويذلك يكون الشرع الفرنسي قد اشترط الشكلية في حالة الموافقة على اقتطاع الأعضاء ولكنه تخلى عن هذه الشكلية في حالة التعبير عن الرفض، حيث وضع قاعدة بسيطة مؤداها أنه يمكن التعبير عن الرفض بكل الطرق، فيمكن أن ينتج دليل الرفض من تصريح صادر عن صاحب الشأن أثناء علاجه في الشفى، وكذلك يمكن أن ايصدر بشكل كتابي أو تصريح صادر من شخص كان قد حصل على رفض صاحب الشأن⁽⁾.

وقد ميز المشرع الفرنسي بين ثلاث أنواع من الوصايا وهي ":

١-- الوصية العامة: Le testement public وتكون أمام الموثق وبحضور شاهدين.

 الوصية الكتوبة: Le testement atogaphe وتكتب بخط يد الموصي وتوقع وتؤرخ منه وتودع لدى منفذ الوصية.

 ٣- الوصية السرية: Le testement mystique ou secrt وتسلم مغلفة ومختومة من الموصى إلى الموثق.

وغالبًا ما يختار الموصي الوصية المكتوبة^(٧).

(٣) وتكون صيغة هذه الوصية كالتالي :

أنا الموقع (الموقعة) ١- اسم وكنية الشخص العالج في المشقى٠٠٠ الثيم في المولود في ٧- منة الصرم (إذا لم يكن هو الشخص العالم). اسم وكنية درجة القرابة من الشخص المالج في الشفى (أقارب آخرين) ٣- أصرح يواسطة هذه الوثيقة : ه معارضتي لأي اقتطاع لأعضاهه معارضتي للاقتطاع التالي ه قبول كلُّ حالات اقتطاع الأعضاه على الشخص المالج في الشغى المحدد أثقًا. ٤- الطَّروف التي تم التَّصريح خلالها يحدد : - طرق التعبير عن إرادة الشخص العالج في الشفى - الطروف التي تم فيها التصريح الإشارة الوثائق والأوراق المُعْتَلَقة المتعلقة بالتعبير عن إرادة الشخص المالج في الشغي ٣- ملاحظات خاصة أخرى٠٠٠ تم قي ق الساعة توقيع المرح راجع هذا النعوذج في : أعضاه جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٧٦٠. (١) المادة التاسعة من مرسوم (٣١) مارس ١٩٧٨م، وراجع تضيل ذلك: وضاء الريض عن الأعمال الطبية، د/ مأمون عيدالكريم، صـ٣٦٣ وماً يعدها. (٢) راجع هذه الأتواع : القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٢١٣، هامش ٢، وعملهات نقل وزراعة الأعضاء، د/ سميرة عابد ديات صـ٢٨٠.

#

وفي القانون الإنجليزي (The Humain tissue act) الصادر عام ١٩٦١م يمكن أن يصدر الرضاء كتابة أثناء حياة المعطي ليتم الاستنصال بعد وفاته للأغراض الملاجية أو العلمية وبحضور شاهدين أو أكثر^(۱).

ثانيًا: هناك من يرى عدم ضرورة الشكلية:

ذهب البعض (1) إلى أن اشتراط الشكل الكتابي يشوبه بعض العيوب لأنه وسيلة لا تتمشى مع عمليات زراعة الأعضاء وما يجب أن تكون عليه من السرعة، ولاسيما وأن الإنسان خلق محبًا لذاته ولتكامله العضوي سواء حال حياته أو بعد مماته (1) فمن النادر أن يفكر إنسان يتمتع بصحة جهدة في إعطاء إذن باستثمال أعضاء من جثته بعد وفاته، إلا إذا كانت لديه رغبة صادقة في إنقاذ حياة الآخرين (1).

وكيف نطلب من مريض يعاني من مرض خطير يهدد حياته أن يأذن كتابة باستثمال عضو من جثته بعد وفاته، إنه طلب ثقيل جدًا عليه إلى جانب أن مجرد مطالبته بذلك قد يؤدي إلى التأثير على حالته النفسية تأثيرًا من شأنه أن يعوق في كثير من الأحيان سبل شقائه (۵)

إلى جانب أن استلزام الإنن الكتابي ينقص عدد التبرعين لذا تتجه بعض الدول إلى تفادي هذه العيوب وعدم اشتراط شكل معين للإنن الصادر من المتبرع ومن هذه

ضمن الخانة) عندما يتأكد من وفاتي، توقيم المومي. ضمن الخانة) عندما يتأكد من وفاتي، توقيم المومي. مشار إليه في: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة ص٢١٣.

 ⁽٣) ينظر: القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة ص٣١٣، وعمليات نقل وزراعة الأعضاه، د/ سميرة عايد ديات ص٣٨٠، ٧٨٧.

⁽٣) عمليات نقل وزراعة الأعضاء، د/ سميرة عايد ديات صـ٧٨٧.

 ⁽¹⁾ القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٣١٣.
 (٥) ولكي يتغلب الشخص على هذا التلكور فلابد أن يكون لديه الوهي الكاني ولابد أن يمام أنه قد يواجبه هو نفسه مثل هذا الوضع ويكون في حاجة إلى تبرع الآخرين له، وحتى يستطيع الاستفادة من زرع الأصفاء يجب أن يتمام

ينظر: أعضاء جمم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ٧٨٠.

التشريعات تشريع الولايات المتحدة الأمريكية فيما يسمى بالقانون الموحد Uniforme Anatomical Gift Act

حيث لم يشترط هذا القانون الوصية كشرط أساسي لصحة استثصال الأعضاء من جثة التوفين، وعزا ذلك إلى أن التمسك بمثل هذا الشرط يؤدي إلى نقص عدد المتبرعين بالأعضاء، وعليه يمكن أن يكون الإذن الصادر من صاحب الشأن في شكل وصية (will) أو في هيئة وثيقة عادية يوقع عليها المعلى في حضور شاهدين، وللمعطى أن يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من أقاربه، ويجوز للمعطى سحب موافقته أو تعديلها، إما بالتأشير على الوثيقة الأولى، أو استبدالها بأخرى جديدة، كما يجوز للمعطى إبداء موافقته شفاهة بحضور شاهدين، أو في حضور الطبيب المعالج بالنسبة لنزلاء غرف الإنعاش^(١).

ولتفادى الإجراءات العادية للحصول على موافقة المتبرع وما قد ينتج عنها من صعوبات اقترح البعض (٢) عمل بطاقة خاصة للتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، مثل بطاقة تحقيق الشخصية أو رخصة القيادة، وفي هذه البطاقة يستطيع كل شخص أن يأذن أولاً يأذن باستثمال الأعضاء من جثته بعد الوفاة^(٣)، وإذا توفي الشخص وتم العثور على هذه البطاقة معه فإن ذلك يغنى عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على الرضاء بالاستئصال، كما تغنى عن الحصول على رضاء أفراد الأسرة، خاصة إذا كانوا في أماكن بعيدة يصعب الاتصال بهم⁽¹⁾.

وقد أقر المشرع الألماني في مشروع القانون الألماني ١٩٧٩م هذا الأمر حيث نص على تخصيص خانة خاصة في بطاقة تحقيق الشخصية للتصرف في الجثة بعد الوفاة،

 ⁽١) القسم السادس — A / من القانون الأمريكي للوحد، ينظر : حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارضة

⁽٢) اقترح Donald longmore إنشَّاه نادي عاليَّ للمتبرعين (Clubmondial de donneurs) يرسم لكل عبضو سن أعضَّاتُه وشم على نواعه الأيسر يمثل شعار الَّنادي، وقد انتقد الأستاذ Doll هذا الاقتراح على أُسـاس أن الوشـم إنما يستدل منه على سناجة حامله، كما أنه يعتبر علامة غير حضارية في كثير من دول العالم.

مشار إليه القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة مسئات. (٣) Savatier (J.): Les prélèvements d'organes après décés, in travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers, 1970 – I, p. 29. Doll: La discipline, op. cit., p. 171, not 26.

 ⁽٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٧١٩.

فإذا دون في هذه الخانة حرف (w) وهو اختصار لكلمة (widerspruchu) فهذا يمني الرفض ومن ثم لا يجوز بأي حال من الأحوال استثمال عضو من جثة المتوني^(١).

ويتغق هذا المشروع ما جاء بالمادة العاشرة من التوصيات التي أصدرتها اللجنة الوزارية المنبثقة عن المجلس الأوربي في ١١ مايو عام ١٩٧٨م، والتي تؤكد مبدأ الاحترام المطلق لإرادة المتوفي.

وقد أخذ مشروع القانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء، والتي يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، يوقع عليها المعلي أمام شاهدين يقومان بدورهما بالتوقيع على البطاقة (م1/5 من مشروع القانون الموحد) (17).

ومن التشريعات العربية التي أقرت عدم اشتراط الشكلية للتعبير عن موافقة المتوفى للتبرع بأعضائه التشريع الجزائري ، حيث نصت المادة ١٦٤ من قانون حماية الصحة وترقيته (القانون ٩٠ - ١٧) (۳) على أنه:

"لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين بقصد زراعتها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للِوفاة، ... وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك".

كما نص في المادة ١٦٥ على: "يعنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابياً، وهو على قيد الحياة، أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبى الشرعي".

⁽١) وقد سار على نهج المشرع الألماني المشرع الهلجيكي في مضروع القانون الصادر في ١٩ يناير ١٩٦٩م والخماص باستثمال الأعضاء بعد الوفاة، والذي طلب من جهة الإدارة المختصة، أن تستجيب لطلب الشخص أن يدون في بطاقته الشخصية موافقته على التصرف في جفته في حالة تعرضه لحادث معيت، وفي هذه الحالة يمكن للطبيب الجراح أن يستأصل الأعضاء من جفته.

اراهم أن ذلك : Terfive (A.) Le crops humain et les actes juridiques en droit Belge, rapport présenté aux travaux de l'Association capitant, Tome XXVI, 1975, p. 199.

 ⁽٣) وطبقاً للتشريمات المبادرة عن ولاية مُوثر والمراقع المساورة المساور

مشار إلهه : حق للريض في قبول أو رفض العلاج، د/ مصطفى عبد الحميد هدوي صـ١٤٥٩ عمليات تقل وزراعة الأعضاء د/ سمورة عابد ديات صـ١٨٨

 ⁽٣) صدر القانون ١٠ /١٧ بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣١م ، والمسمى بقانون حماية الصحة وترقيتها، لتسمم وتكميل القانون
 م/٥٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٧/١٦م.

ويتضح من خلال هاتين المائتين أن المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه الذي لم يشترط الرسمية في الحصول على الموافقة للاقتطاع من الجثث، فيجوز للشخص أن يعبر عن موافقته كتابياً، أو شفهياً، أو بأي إشارة تدل عرفاً على القبول، ولكن في حالة رفض الشخص الاقتطاع من جثته بعد وفاته لابد من أن يكون ذلك كتابة أي أنه اشترط الرسمية للتعبير عن الرفض (۱).

⁽١) راجع تفصيل ذلك: رضاه الريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ ٢٤١ وما يعدها.

المطلب الثانئ إذن الأسرة بالتصرف في جثة المتوفئ

الأذن المطلوب

إذا لم يعبر المتوفي عن إرادته فيما يتعلق بمصير جثته بوضوح أثناء حياته، فيجب على الجهات المعنية أن تحصل على موافقة عائلة المتوفى، وتأخذ رأيها وقرارها الواضح في هذا الشأن(١)، ويرجع ذلك إلى أن جثة المتوفي تمثل قيمة معنوية كبيرة لدى الأهل، فالجثة وإن كانت ثيئًا ماديًا، إلا أن الأثياء المادية قد تنقلب إلى مصالح أو قيم معنوية (١٠ لدى أصحابها كما هو الحال في الجثة بالنسبة للأقارب، وبالتالي فإن المساس بها يمثل في وجهة نظرهم امتهانًا كبيرًا^(٣).

وما بين الأخذ بضرورة موافقة أهل المتوفي على انتزاع بعض أعضائه لزرعها أو افتراض هذه الموافقة اختلف الفقه القانوني وظهر لنا ثلاثة اتجاهات مختلفة:

الاتجاه الأول: يستلزم ضرورة موافقة أقارب المتوفى صراحة على ممارسة عملية استنصال الأعضاء من الجثة.

الاتجاه الثاني: يكتفي بقرينة الرضا ما لم يثبت عكس ذلك.

الاتجاه الثالث: الحصول على الأعضاء من جثث الموتى دون موافقة أحد (تأميم الجثة).

ولذًا فإنه يلزم التعرض لهذه الاتجاهات بشيء من التفصيل المناسب.

⁽۱) أعشاه جسم الإنسان شمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صده ٢٠. (٢) فلسفة التاريخ العقابي، د/ ثروت أنهس الأسيوطي، مجلة مصر الماسرة العدد ٣٣٥، يناير ١٩٦٩م، صـ٧٥٨.

⁽٣) وخاصة أنه ثبت أن للورثة حقوق تتعلق بجثمان اليت كما ينتقل إليهم حق الدفاع عن سمعته وأسرفه في بعض الحدود، فكما أن ماله انتقل ملكه إلى ورثته كذلك يمكن القول بأن جسم لليت قد أصبح من حتى الأولياء أو الورثة، ينظر في ذلك : الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانونُ المدنى والشريعة الإسلامية، د/ محمد سعد خليفة ، مساءه.

الانتِّجاد الأول: ضرورة الحصول على موافقة الأسرة ...

إذا ما حدث ومات الشخص دون أن يوصي بجثته أو يقرر مصيرها فإنه لكي يتسنى القيام بإجراء عطية الاستقطاع من جثته أن تكون هناك موافقة صريحة من أفراد أسرته (١).

وعلى الرغم من أن مسألة الحصول على موافقة أهل المتوفي مسألة شائكة وحرجة نظرًا للحالة النفسية السيئة التي تصيب الأسرة نتيجة موت أحد أفرادها وما يمكن أن تعكسه على قرارها باستثصال عضو من جثته وخاصة إذا طلب ذلك عقب الوفاة مباشرة، إلا أنه في جميع الأحوال تبقى مسألة الحصول على موافقة الأسرة شرطًا أساسيًا لمشروعية عمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفى (1)، والتفاضي عن حق الأسرة في هذا الشأن ينطوي على مساس بحرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام (1).

والطبيب الجراح لا يستطيع إجراء عملية الاستئصال إلا بعد الحصول على موافقة الأسرة (1) طالما أن هذه الموافقة لا تتعارض مع إرادة المتوفي أثناه حياته لأنه يجب أن تحترم إرادة المتوفي من قبل أسرته (1) فالدور الأساسي للأسرة هو تفسير رغبة المتوفي أي الكشف عن القرار الذي كان سيتخذه فيما لو كان الموضوع قد طرح أمامه (7)

الأساس القانوني لحق الأسرة على جثة قريبهم:

اختلف الفقه القانوني حول الأساس القانوني لحق الأسرة على جثة قريبهم المتوقى، وظهر في هذا الشأن اتجاهان:

⁽٢) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة ص٢٢٠.

⁽٣) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشوا صـ٦٩٣.

⁽١) راجم : القانون المري رقم ٩٣٠ لمنة ١٩٥٩م، والخاص بالواليد والوفيات حيث تسمع المادة ٢٦ منه لفتشي المحة بأن بأذن بعم دفن الجفة بناء على ظلب إحدى الجهات المحدودة أو الجلمية للاحتفاظ بهما لأطراض علمية وذلك بعد موافقة جميع دوي الشأن من أقارب التوق. (٥) Ahmed Ch. El- Din : Droit de transplantation d'organes, p. 698.

⁽١) أعضاه جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ ٢٥١.

الاتجاه الأول: الفقه التقليدي القديم، والذي يعتبر أن حق الأهل على الجثة. لا يعدو أن يكون شأنه شأن حقهم على أي مال من الأموال، فهي عنصر من عناصر التركة (1) فما هي إلا مادة بغض النظر عن قيمتها المعنوية، فإذا حصل وأهمل صاحبها حال حياته كيفية التصرف فيها بعد وفاته تمتبر مملوكة لأسرته شأنها في ذلك شأن جثة أي حيوان حيث تعتبر مملوكة لمالك الحيوان أثناء حياته ولأسرته بعد وفاته تستطيع أن تبيها، أي بمعنى آخر تعتبر جزءًا من التركة (1).

ولكن هذا الرأي تعرض للنقض لأنه على حد تعبير البعض (٢) يثير الاستغراب، إذ كيف يمكن أن تشبه الإنسان بما كرمه الله وحباه وزينه به من عقل بالحيوان، وكيف ندخله ضمن دائرة التمامل الاقتصادي والتجاري، أن ما يرثه الأقارب أو الأسرة هو المال، والجثة لا تدخل ضمن دائرة المال، ولذا فقد اندثر هذا الاتجاه وحل محله الاتجاه الآخ.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حق المائلة على جثة أحد أعشائها ليس حق ملكية وإنما هو حق غير مالي (1) ويجد أساسه ضمن روابط الدم والعاطفة (0) فهو حق معنوي من المحقوق اللميقة بشخصية الأقارب، يجد ضرورته في سلة الدم والقرابة التي تربط أفراد الأسرة (١) والجثة وإن كان لها وجود وكيان مادي إلا أن أهميتها تتحصر فيما تنظوي عليه من قهم معنوية كبيرة، فهي وإن كانت شيئًا إلا أنها ليمت شيئًا اقتصاديًا يدخل في تركة الشخص (١) فهي ليمت عنصرًا من عناصر التركة. (أ)

والسؤال الذي يفرض نفسه هو من هم أهل المتوفي أو من هو صاحب الحق من أفراد الأسرة في قبول أو رفض المساس بجثة المتوفي ؟.

⁽١) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين العابدين طاهر صـ ٤٧٨.

⁽٢) المشاكل القانونية التي تثيرها عدليات زرع الأعضاه، د/ حسام الأهواني صــ١٩٣.

 ⁽٣) عمليات نقل وزراعة الأعضاء، د/ سمير عابد ديات، صـ٩١٩.
 (٤) نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي للقارن، د/ أحمد محمد الشريف، صـ٩٧٩.

⁽٦) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د/ حسام الأهواني صـ١٩٤.

 ⁽٧) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، د/ محمد زين المابدين طاهر صـ٧٩٤.

⁽A) راجع : المادة ١٠٩٨ من القانون الدني البلجيكي، والمادة ٧١١ من نفس القانون. مشار إليهم : القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٣٣.

يرى البعض^(۱) أن أكثر الحلول اتفاقًا مع القانون هو أن يختص بإعطاء الموافقة أقرب الناس إلى المتوفي من حيث درجة القرابة فإن تعدوا وجب الحصول على موافقتهم جميمًا.

والأصل أن حق الأسرة في التصرف في جثة المتوفي لا ينشأ إلا بعد التأكد من الوفاة، فمنذ لحظة الوفاة يكون للأسرة الحق في الموافقة أو الاعتراض على استثمال عضو من الجثة (٦).

وإذا حدثت الوفاة فمَن مِن أفراد الأُسرة يمكنه التمبير عن القبول أو الرفض باستقطاع الأعضاء من الجثة ؟ اختلفت التشريعات في تحديد المقصود بالأُسرة أو العائلة ومَن مِن أقارب المريض الذي يملك التمبير والقرار في التصرف في جثته ونستعرض هذه التشريعات فيما يلي:

التشريع الفرنسي:

اقترح البعض أن تكون سلطة الموافقة على اقتطاع الأعضاء لكل الورثة الشرعيين بموجب موافقة خطية، ولكن هذا الاقتراح قد يأخذ طابعًا مستحيلاً، لأن اشتراط موافقة كل الورثة الشرعيين فيه مبالغة كبيرة وقد يؤدي إلى شلل اقتطاع الأعضاء بشكل كامل (٢٠)

 ⁽١) مصومية الجند، د/ حمدي عبد الرحمن صـ٨٠، ونقس المنى، حـق البريض في قبول أو رفض العلاج، د/ معطفي عبد الحبيد عنوي، صـ١٩٠.

⁽٧) ومع ذلك فهناك بعض تشريعات تتطلب الحصول على موافقة الأسرة قبل الوفاة مباشرة إذا كانت وضاة الشخص محقة — كما أو كان في حلاة غيرية نهائية "cOrna depassé ومانت خلايا مضه بحيث يستحيل عودتها للحياة وكل ما تبقى له هي حياة عضوية —بغضل أجهزة الإنماش المناعي — ومن ذلك ما قررته المادة الخامسة فقرة أولى من قانون Onatorio من ضرورة الحصول على رضاة الأسرة بالاستثمال عندما يقرر الفريق الطبي أن الشخص على وشك الوفاة وأنه غير قادر على إعطاء موافقة صريحة بهنا الاستثمال.

Onatorio human tissue gift act. So. 1971. ويستطيع أقارب للتوفى إبداء موافقتهم كتابة، كما يمكن أن تكون شفاهة في حضور شاهدان على الأقبل، أو عن طريق تلفراف أو رسالة مسجلة وم ه /١).

كما يمعلي مشروع القانون الأمريكي للوحد للأقارب الحق في التصرف في جثة قريبهم قبل الوضاة مباشرة عضما يصبح هذا الشخص على وشك الوفاة ، وتجهز تشريعات بعض الولايات الأمريكيـة تسليم الجثث المجهولـة بمد مزور 24 ساعة من الوفاة إلى كلهات الطب ومعامل الأبحاث.

Cal. Health. Safty code - 7202 "1945". Gen. Stat. Ann. 19 - 139 "1981".

راجع في ذلك : القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة مس٣٧٣، وحق للريض في قبول أو رفض العلاج، د/ معطفي عدوي، ص٣٩٣.

⁽٣) أنّ التربيبُّ الوراثي يثير مثكلةً كيورة بالنسبة للغريق الطبي الذي قد لا يتمكن من معرفة الورثة خلال هذه المة القصيرة، كما أنه من المستحيل عملهًا الاتصال ضمن هذه الفترة القميرة بكـل أعـضاه الأسـرة الـذين قـد يكونـوا منتشرين وغير معروض بالتأكيد من قبل المستشفى.

راجع تفصيل ذلك : أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٢٥٢.

وقد حسم المشرع هذا الأمر حيث إنه أنشأ حق أفضلية بقانون 17 أكتوبر 1927م (``)
ومرسوم 17 يوليو ۱۹۶۷م (^(۱) والمنشور الوزاري المؤرخ في ۲۸ أغسطس ۱۹۶۲م ^(۱) حيث نظم
هذا الحق نقل وتسليم جثث المحاربين القدماء وضحايا الحرب إلى العائلة، وقد أسس هذا
الترتيب كما يلى :

الزوج غير المطلق وغير المنفصل عن شريكه، الأولاد، أب أو أم، أخ أو أخت. أجداد، العشيق أو الخليل⁽¹⁾.

وقد حددت المادة ٧٥ من اللاثحة العامة للمشافي في إقليم السين Seine الأقارب الذين تقبل معارضتهم على تشريح جثة أحد أفراد عائلتهم وهم :السلف، والخلف ذو القرابة المباشرة، والزوج الباقي على قيد الحياة (٠٠).

وقد اتجهت معظم التشريعات الأجنبية^(۱) إلى تقرير حق الأسرة على جثة التوقي وضرورة موافقتهم على الساس بها من أجل استقطاع الأعضاء وتحديد من هم الأقارب المسئولون عن ذلك ومن هذه التشريعات التشريع الإيطالي^(۱) والبرازيلي^(۱) والكندي^(۱) والأرجنتيني^(۱) والأمريكي^(۱).

⁽١) الجريدة الرسعية ١٧ أكتوبر ١٩٤٦م، صـ٢٠٨٠.

⁽۲) الجريدة الرسعية ۱۷ يوليو ۱۹٤۷م، صـ۲۸۲۲. (۳) .Gaz. Pal. ۱۹٤۱،۲٬۲۸۹

⁽٤) مع الأخذ في الاعتبار بأن سألة المشيق أو الخليل تلك خاصة بهم وحيم، وهي بـلا شـك تتمارض مع قواعد اللقه الإسلامي العنيف الذي يضع الضوابط الناسبة للعلاقات بين الأفراد ولا يسمع بالاتحلال ، فمن أين يكون للشخص ارتباط بالشخص الآخر من خلال علاقة قوامها الفريزة المجردة عن الشروعية.

 ⁽٧) حيث ورد في التشريع الإيطائي الصادر ١٩٥٨م والخاص باستقطاع الأعضاء، اشتراط ضرورة الحصول على موافقة أقارب المتوفي حتى الدرجة الثانية ولكنه استبعد الحصول على موافقة الزوج.

⁽A) أشار القانون البرازيلي الصادر ١٩٦٨ م في المادة الثالثة الفقرة الثالثية على ضرورة موافقة النزوج كتابية ثم أردف ترتيب الأقارب بعد ذلك على التحو التالي الخلف فالسلف فالحواشي، فالهيئات المدنية أو الدينية المسئولة عن مصور الجثة.

⁽٩) حيث نضمن القانون المدني الكندي لقاطمة كوبيت في المادة (٣٣) على التزام الطبيب بضرورة الحمول على موافقة الزوج أو الأقارب المفريين، قبل مباشرة عملية الاستفصال من جثة المتوفي ويمكن التفاضي عن هذه الموافقة في حالة الاستعجال.

⁽١٠) حيث وضحت المادة (١٨) من التشريع الأرجنتيني أولوية الرضا بالنسبة للأقارب حمب الترتيب الآتي : الزوج الأبياء – الأبياء – الأجاء والأخواء والأخوات – الأجداد والأحقاد – الأقارب من رابطة الدم في مرتبة الحواشي حتى الدرجة الرابعة – الأقارب بالصاهرة حتى الدرجة الثانية.

⁽١١) رتب التقتين الأمريكي الموحد من لهم الحق في إيداه القبول أو الرفض على النحو التالي :

وقد سلكت كثير من التشريعات العربية مسلك التشريعات الأجنبية في اشتراطها موافقة عائلة المتوفي وتحديد هويتهم ومنها :

المشرع الكويتي:

حيث نص في المادة الثالثة منْ القانون رقم (٧) اسنة ١٩٨٣م أنه في حالات استثمال كِلَى من أشخاص متوفين فيجب الحصول على موافقة أقرب الأقراد الموجودين من أسرة المتوفي لحظة إجراء هذه العملية (١).

كما أورد المشرع الكويتي في المادة الخاصمة من المرسوم بالقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م عبارة "من وجد حال وفاته أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم (٢٠).

المشرع الأردني:

أورد في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م وضعن المادة الخامسة ما يلي:

"للأطباء الاختصاصين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير المحة نقل العضو في أى من الحالات التالية:

الزوجان – الابن البالغ أو الابغة البالغة – الوالدان – الأخ البالغ أو الأخبت البالغة – الولي أو الوصي وقبت الوفاة – للمثل القانوني للشخص وقت الوفاة.

الوقات النسان المانوني المساحقي وقت الوقاع. د/ مصطفى عبد الحميد عدوي، صاً١٣٧.

وقد آغار قانون مقاطمةً كولييا الدُّمريكية والصّادر في ١٠ سبتمبر ١٩٦٧م علىّ أنه في حالة عدم وجود إرادة ظـاهرة للمتوفى فمن حق الزوج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية أن يوافقوا على جملية الاستقطاع والأسـاس القـانوني لـذلك قائم على ما يسمى بحق الأقارب في دفن فريهم.

⁽٣) وعبارة أقرب أقربائه من العبارات الطاطة غير المحددة، كما أن القول أنه في حالة تمدد الأقارب في مرتبة واحدة تؤخذ موافقة غالبيتهم، فهه نظر لأنهم قد يكونوا بالمشرات بل أحيانًا بالمشات، وحتى تؤخذ موافقة غالبيتهم يكون العضو المراد نقله قد استنف كل الوقت اللازم، فيصبح من غير فاشدة ترجى منه، كما أن الأخذ برأي الأغلبية يسلب باقي الأقارب حقهم ويعنمهم من إبداء رأيهم متى كان لهم رأي مخالف.

راجع في ذلك : عمَّليات نقل وزراعة الأعضاء، د/ سميرة عابد نيات، صـُـه٩٧.

إذا وافق أحد أبوي المترقي في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين^(١).

كما نص في المادة (٢) من قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٦م ما يؤكد هذا المعنى بقوله:

"يحق لكل من كانت جثة ميت في حيازته بوجه مشروع أن يأذن باستنصال قرنيتي المينين منهما خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة، وفي حالة وجود مصرف للميون لاستعمالها لأغراض طبية بشرط: (أن لا يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد أصوله وفروعه أو أخوته أو أعمامه أي اعتراض على التصرف المذكون".

المشرع السوري:

حدد المشرع السوري في المادة (٣/٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٦م ضوابط نقل الأعضاء من جثة المتوفي بقوله:

"يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالات الآتية:

١- وصية المتوفي بإجراء ذلك.

٢- سماح عائلة المتوفي.

٣- إذا كان الموت نتيجة الإعدام.

٤- عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى.

ه- حالة فتح الجثة لأسباب علمية أو للمنفعة العامة أو لضرورة التشريح ...".

ثم عاد واستعمل مصطلح أقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة في المادة $(r)^{(r)}$.

⁽١) ثم عاد الشرع وأكد ذلك ضعن المادة السادسة بقوله: "للأطباء الاختصاصين في السنشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جنّة المتوفى وزرع أي من أعضائها إنا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك على أن يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعى بعد الوفاة".

⁽٧) وبذلك تجد أن الشرع السوري استخدم لفظ عائلة القوفى في المادة (٢/٣) ثم استخدم مصطلح أقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الروحة الثالثة في المادة (٢/١٠/٩). راجع : القانون رم (٢١) يتاريخ ٢/٩٧//٣٢ ، قانون نقل وغرس أعضاء جسم الإنسان (الجريدة الرسمية عدد ٣٦ يتاريخ ٢/١٩٧٢/١٩.

المشرع اللبناني

حدد المشرع اللبناني عائلة المتوفي ضمن أحكام المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ اسفة ١٩٨٣م وهم:

الزوج أو الزوجة وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سنًا، وبحال غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود أي من الأشخاص فالأصغر، وبحال عدم وجود أي من الأشخاص المذكورين في الفقرة (أ) يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه بعين الاعتبار (١)

أما الشرع المصري فقد أورد ضمن المادة (٢٦) من القانون رقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦م عبارة (نوي الشأن من الأقارب) ولكنها عبارة واسمة ومطاطة رغم ما تنطوي عليه من التخصص بين الأقارب^(٢) وإذا اختلف الورثة بأن أجاز بعضهم المساس بجثة مورثهم الموصي بها دون البعض الآخر، فالراجح أن الموصي له يستحق تعويضات من الوارث الذي منعه، لتعديه بالمنم^(٣).

تقدير هذا الاتجاه

على الرغم من أن الاتجاه إلى ضرورة الحصول على موافقة أقارب وأسرة المتوفي يتمشى مع الضرورات الإنسانية للأسرة(1)، ولكنه ينطوي على بعض العيوب التي قد

والمدل بالقانون رقم (٤٣) بتاريخ -١٩٨٦/١٢/٢ (الجريسة الرسمية رقم ٥١ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٣١م صفحة رقم

⁽١) وبذلك يكون الشرع اللبناني قد حدد صواحة القصود بماثلة التوفى حيث ورد تكرهم في المادة الثانية من المرسوم الاشترام المسلم في يد مؤلاء دون غيرهم وهو نفس الأمر الذي قرره في المادة ٢٠ من قانون الآياب الطبية رقم (٢٧٨) لمسنة ١٩٩٨ حيث نص على "يمكن استقصال أعضاء من جسم أجساد متوفين شرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة عائلاتهم والأهداف علاجية أو علمية".

⁽٣) وم أن الشرع المُسري قد وضع عبارة (دوي الشأن من الأقارب) إلا أنه قد وضع في المادة الثالثة من القىانون وقم (٣٧٤) لمنة ١٩٩٩م القاعدة الذي يجب أن تتبع في القانون المحري حتى بالقسية لرزع الأصفاء في غير ترقيح الغربية حيث قرر في هذه المادة : أنه يجب صعور قرار بالوافقية على استدسال المدين من الهرب الأولياء على النفس وقا لأحكام القانون، في حالة وجود أكثر من واحد من الصعبات في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغلبيتهم. المعابات في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغلبيتهم المراجعة على ديبات صعه ٢٠.

⁽٣) أحكام ألومية في الفقه الإسلاميّ والقانون، د/ أنور محمود ديور، طبعة ١٩٨٥م، الناشر دار الثقافية العربية

⁽٤) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صـ٦٩٦.

تموق في كثير من الأحيان إجراء عمليات نقل الأعضاء، لأن انتظار الموافقة من الأقارب الذين قد لا يتواجدون في مكان واحد لحظة الوفاة يتعارض مع السرعة التي يجب أن يكون عليها استفصال العضو من جثة المتوفي والذي يجب أن تتم بعد الوفاة مباشرة أو بوقت قصير ().

كما أنه ليس من الإنسانية في شيء أن يثار مسألة الساس بجثة التوفي مع أقاربه لحظة الوفاة ذاتها وهي التي تعتبر من أكثر لحظات حياتهم ألًا، فالأسرة تحتاج إلى من يشد أزرها ويهدئ من أحزائها لا إثارتها^(٢).

الانتجاه الثاني: الرضاء المفارض (قرينة الرضا)

يقوم هذا الاتجاه على افتراض رضاء المتوفي أثناء حياته باقتطاع الأعضاء من جسده طالا أنه لم يصدر منه اعتراض قبل وفاته، أو من جانب أقاربه بعد وفاته، فالرضا هنا مفترض ويحق للطبيعب الجراح على هذا الأساس أن يجري استثصال الأعضاء من الجثة (")

فالجراح هنا لا يقع عليه عب، الحصول على موافقة أقارب المريض بعد وفاته، ولكن يجوز له اقتطاع الأعضاء طالما أنه لا يوجد من بين الأقارب من يعارض هذا الاقتطاع.

وقد جاء في توصيات المؤتمر الدولي لرجال القضاء والمنعقد في بيروجيا Perouse بتاريخ ١٣ سبتمبر ١٩٦٩م، أنه يفترض وجود الإنن بالأخذ من قبل المتوفي أو من قبل أقرائه، ومع ذلك لا يجوز أخذ عضو من جثة إذا كان المتوفي أثناء حياته أو كان أفراد عائلته قد منعوا ذلك بتصريح كتابي، ومن المناسب تبصير الرأي العام لكي يدرك أن قرينة الرضا بالنسبة لعملية استقطاع الأعضاء تشبع مصلحة عامة وتستجيب لأغراض

⁽١) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٢٢٣.

 ⁽٢) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صـ١٩٧٧، ونفس المنى: أعضاء جسم الإنسان
 ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ٣٥٣.

إنسانية ولفكرة التضامن بين البشر وأنها لا تنطوي على أي مساس بالشعور بالرحمة أو الاحترام الواجب لجثة المتوفي أو النيل من كرامته (١٠).

وأعلنت اللجنة الوزارية المنبئقة عن المجلس الأوربي في قرارها الصابر بتاريخ 11 مايو ١٩٧٨م، والخاص بالتنسيق بين تشريعات الدول أعضاء المجلس في مجال استقطاع الأعضاء ونقلها، إياحة عمليات استئصال الأعضاء من جثة شخص المتوفي عندما لا يوجد ما يؤكد أنه كان سيعارض ذلك (٩٠٠) وأن هذا النص تعليه الضرورة الطبية والتي تحتم سرعة نقل العضو المستقطع (١٠).

وبعطالعة القانون الفرنسي نجد أن قريئة الرضا قد وضعت موضع التطبيق عبر التشريعات المتلاحقة (٢٠ ففي القانون رقم (١١٨١) الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٧٦م والخاص بثقل الأعضاء، نجد المادة الثانية منه تقرر بأنه "يمكن اقتطاع الأعضاء لأهداف علاجية أو علمية من جثة شخص لم يُعلِم أثناء حياته رفضه مثل هذا الاقتطاع"(١).

كما أشارت المادة (٢/٩) أمن الرسوم (٥٠١ - ٧٨) الصادر ١٩٧٨م على أنه من حق كل شخص أن يقر بأنه قد علم بأن المترفي في إحدى المنشآت الطبية المسرح لها

⁽١) مشار إليه: المظاهر القانونية لميليات نقل القلب والتصوف بأعضاه الجنم البشري، د/ رياض الخاني، صـ٧١، والقانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة صـ٣١، والحماية الجنائية للحدق في سلامة الجنب، د/ محمد سامى الشوا، صـ٧٦.

⁽٢) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشوا صـ١٩٨٠.

⁽٣) حيث سيق وأن أعطى القرار الصادر من أوزير الصحة الفرنسي قي ٧٠ اكتوبر عام ١٩٤٧م، لرئيس القسم الجراحي بالمستشفيات التي يصدر قرار بتحديدها، سلطة تشريح الجنة أو استثمال أجزاء منها، متى تراءى له أن هناك مصلحة علمية أو علاجية تجهز ذلك، وأن يقوم بذلك قوزا ودون التظار موافقة أحد. فهنا يتم الفراض الرام طالما أن الوفاة تعدن في المستشفيات التي يحددها القرار، وذلك على أساس أن بحدول المبدأ المنتقد من قدياً مناقع ما المؤتم على الجديرة من القرار المهام الما قال تحديد المؤتم الما الما الما الما المنافعة على المؤتم المؤتم المؤتم المؤتم المؤتم التي المؤتم المؤت

الريض للسنتشق يعني ضمنيًا موافقته على الخضوع القواعد المعمول بهـا داخـل إدارة السنتشقى بما في ذلك السماح باستثمال الأعضاء في حالة الوفاة. أما في حالة الوفاة خارج المستشفى فمن الـمحب افـتراض الرضـا وإنسـا لابد من الوافقة المريحة من للترقي قبل وفاته أو من أسرته بعد الوفاة.

ينظر: (٤) فللبنا إذن وقتاً لهذه المادة هو حرية الأطباء باقتطام الأعضاء بعد وفاة الشخص الأعراض علمية أو علاجيت، ولا (٤) فللبنا إذن المنافقة أو المرجيت، ولا يوجد على هذه الحرية سوى أو محدد هو رفض صاحب الشأن الذي يجب أن يتم التميير عنه أثناء حياته بشكل صريح، وقد أحدثت هذه القرينة صعيبة تتطل أي عدد الأعضاء التي يسمح باقتطاعها، ويبدو أن صيفة الجمع للمنحدة في هذه للادة الثانية من قانون ٢٣ ديـمير ١٩٧١م تعطي الاعتداد بـشرعية الاقتطاع المتصدد للأعضاء، وعلى حد تعيير البعض "نظريًا يمكن اقتطاع المنحدة المختلفة للجنة حتى لا يبقى منها شيء أبنا".

P.Crenouilleu : تعلق على القانون رقم ١١٨١ - ٧٦ بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٧٦م للتماق باقتطاع الأصفاء، داللوز، ١٩٧٧م، المقال رقم ٢٩ م ١٩٧٠م.

مشار إليه في: أعضاء جمم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صـ ٢٥٠.

بعزاولة استقطاع الأعضاء من جثث الموتى يوفض لأي مساس بجئته، ويكون على وجه الخصوص بالنسبة لأفراد أسرته وأقاربهم الذين بإمكانهم أن يدلوا بشهادتهم المؤيدة بالأدلة الضرورية في السجل الخاص المعد لذلك، وعليهم بصفة خاصة بيان وسيلة التعبير عن الرفض والظروف المحيطة به ونطاقه().

وبذلك يكون القانون (١١٨١) لسنة ١٩٧٦م والرسوم التنفيذي له رقم (١٠٥) لسنة ١٩٧٨م قد غض النظر عن الرأي الشخصي للمائلة فاعتبارا من اللحظة التي تحدد فيها الموافقة الضمنية للمتوفى لا مجال لتضيرها من قبل المائلة؛ لأنها لا تملك مبدئيًا التحديث في عملية الاقتطاع سواء كان ذلك من أجل الموافقة أو الاعتراض عليها (٢٠).

وبالنسبة لقانون الصحة العامة الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤م، فإنه أقر أيضًا قريئة الموافقة ويظهر ذلك من خلال المادة له — ١٧٦ التي تنص على أنه "لا يمكن إجراء القطاع للأعضاء إذا عارضته إرادة المتوفي التي عبر عنها سواء بشكل مباشر أو من خلال شهادة عائلته أو أقاريه "(^).

ويمكن تطبيق قرينة الموافقة المفترض حسب قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٤م في حالتين: الأولى: الاقتطاع من أجل تشريح الجثة.

⁽١) الحماية الجنائية في الحق في سلامة الجسم، د/ محمد السيد الشوا ص٠٠٠، وقد أبدى كثير من الفقهاء القانونيين معارضة قوية ضد قرينة للوافقة في هنا القانون واصفين إياها يأنها فع، وهذا ما عبر عنه الدكتور Fench بعد ضرة وجهزة من تبني قانون ١٨٠١ لهذه القرينة حيث شأل " حمنا القانون فيخ ومكر مما سيسمع بوصوله فيضأة للأشخاص المتوفين نتيجة حادث كالشيوخ والمجزة والشربين أي الأكثر ضمنا والأكثر حرمائا في هذه الحياة، فالضحية الأولى لهذه العتليمات مم الناس الأقل معرفة أي البسطة أولنك الذين لا ينقهون شيئاً والذين يجب على الشرع والأطباء تقديم الساعدة لهم وحمايتهم أكثر من أي شخص آخر".

مشار إليه في : أعضاء جسم الإنسان ضمن آلتمامل القانوني ، د/ أحمد عبد الدايم صـ٣٥٦ ، وما يعدها. (٣) وقد طُمِّن في فرنسا يعدم شرعية اللائحة القتنهذية المذكورة لإغفالها النص على حق أسرة المتوفى في الاعتراض على أي عملية استقطاع تجرى على جثته.

وصّدر في هذا الخصوصُ قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨ مارس ١٩٨٣م، والذي رفض هذا الطعن على أساس أن المُشرح لم يود أي نص خاص بحق أسرة المتوقى في الاعتراض، وبالتالي فلا تستطيع اللائحة أن تنفرد وتنص على هذه الكنة ولا وصفت بعدم الشرحية المطاقعة أنس الثانين، فاقاتانون يستبعد قيام أحد أفراد العائلة. بعمارضة الاقتلاع إذا لم يظهر الشخص معارفته على ذلك خلال حياته.

بعدرات المستحدين الدولة الفرنسي يتاريخ ١٨ مارس ١٩٩٣م. ينظر : قرار مجلس الدولة الفرنسي يتاريخ ١٨ مارس ١٩٨٣م. (٣) وثيقة مجلس الشهوخ رقم ٢٧، ١٩٩٢م - ١٩٩٣م.

فلم يخضع القانون الاقتطاع الذي يهدف إلى البحث عن أسباب الوفاة (تشريح سريري) لوجود موافقة صريحة للمتوقي وبالتالي يجبب الرجوع للقاعدة التي تنص على اقتطاع الأعضاء إذا لم يعارض ذلك إرادة المتوفي فتكفي هنا الإرادة المترضة⁽¹⁾.

والثانية: الاقتطاع من شخص رأشد أو كامل الأهلية.

ففي حالة الاقتطاع من شخص راشد أو كامل الأهلية، لم ينص القانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٩٤م صراحة على قيام القرينة المفترضة بالنسبة للراشدين وإنما يفهم هذا بشكل ضمني لأن الاقتطاع من أجل التبرع لا يخضع لموافقة صريحة إلا إذا كان يقع على جثة قاصر أو راشد عديم الأهلية (⁷⁾.

وبالنسبة للتشريع الإنجليزي، فقد أحد اللورد Denbrod مشروعًا بقانون خاص بنقل الكلى في ٣١ مارس ١٩٦٨م، وعرض على مجلس العموم البريطاني وقد تبنى قرينة الرضا حيث نص على: أن استثمال كلية يعتبر عملاً مشروعًا ما لم يوجد هناك سبب يحمل على الاعتقاد بأن المتوفى كان سيرفض مثل هذه العملية ^(٩).

⁽١) أعضاه جدم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم صـ٧٦٠.

⁽⁾ السيم أو من الملية التي لا تهدف البحث عن أسباب الوفاق، فيجب الحصول على موافقة يتم وإذا كان الاقتطاع للأهداف الملية التي لا تهدف للبحث عن أسباب الوفاق، فيجب الحصول على موافقة يتم 1944م. ينظر: جويدة الجمعية الوفتية، العدد (٢٠) تاريخ ٢٦ أبريل ١٩٤٤م، صـ٩.

⁽٣) حيث نُصت للدة (٨ - ٢٧٦) من القانون على : "إذا كانّ الشخص التوفي قاصرًا أو راشدًا خاضمًا الحماية القانونية فلا يمكن القطاع أعضائه من أجل التبرع إلا إذا أمطى كبلا الحبلترين على السلطة الأبوية أو وليه الشرعي موافقتهم صراحة ويشكل كتابي".

⁽وثبقة مجلس الشيوخ رقم (٧٦)، (١٩٩٢ - ١٩٩٣م)، المادة له - ١٧١ من قانون الصحة العامة الجديد).

⁽٣) ولم يأخذ للشرع الإيطالي في التشريع الصادر ١٩٦٨م يترينة الرضا أو الوافقة المغرضة إلا بالنسبة لجشت الأشخاص الخاضمة لرافقة انتخبص لمرفة أسباب الوفاة، وفي غير ذلك يلزم موافقة أقارب التوفي لجواز إجراء عمليات استثمال الأعضاء.

ولكن المشرح السويسري اعتد يقريفة الرضا كأساس لإياحة استقطاع الأصفاء في قانون مقاطمة زيدورخ وعلى الرغم من الطمن على هذا القانون يعم السنورية على أساس أن حق التعبير الصريح قد كلفه المستور ومن ثم فلا يجوز الاستئداد إلى مجرد قريفة الرضاء وإفقال القانون النص على رضاء المشرفي صواحة أو رضاء أسرته ينطوي على

إلا أن المحكمة الفيرائية أمحرت حكمها في 2 يوليو ١٩٧٥م برفض هذا الطعن وذلك إممالاً لبنا للصلحة وتكرت أشه يوجد بلاثناً محل لعمل مظرفة بين للصالم الحالة الموقة إلى أي مدى يكون حتى القرر محمودًا، وتبعو هذه المالزنة واضحة في مجال عمليات نقل الأعضاء حيث هناك مصلحة الشخص المتوفى الخاصة بإمكانية التصرف بحرية في جاته وفي للغبل فهذاك مصلحة للريض الذي ينقط أن يقتل إليه مقود من أجل إنقافة أو شفاف.

ون بنتين مهدت محمد طريق شدي ينسر من ينس بيء من الله منصد و المصدور المحمد و المحمد الفيزولية . وانتهت المحكمة الفيزوالية إلى أن قانون مقاطعة زيورج لا يتطوي على أي حفاللة مستورية خاصة بالحريات المخصية وأن قرينة الرضا تواكب طابع السرعة الذي تتمم به عمليات نقل الأعضاء

راجع في ذلك : الحماية الجنائية في الَّحق في سلامة الجسم، د/ محمد السيد الثواء صـ ١٩٨ - ١٩٩.

وبخصوص التشريعات العربية فإن غالبية التشريعات العربية لم تأخذ بقرينة الرضا أو الموافقة الشخص قبل وفاته أو الرضا أو الموافقة الشخص قبل وفاته أو موافقة أهله بعد الوفاة⁽¹⁾.

الانجاه الثالث: الحصول على الأعضاء من جثث الموتى دون موافقة أحد رتاميم الجثة ،

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجوز الساس بالجثة لملاج مريض في حاجة اليها كما يجوز للمعاهد والمراكز العلمية أن تتلقف الجثة حتى ولو لم يكن هناك مريض في حاجة إليها، لأن الأبحاث العلمية قد تؤدي إلى الوصول إلى نتيجة قد تغني في الستقبل عن إثارة احتياج أعضاء من جسم المتوفى (٢).

ووفقًا لمنهج أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب عدم تعليق شرعية المساس بالجثة لأغراض علمية أو علاجية على إرادة نوي الشأن فلا حاجة لرضاه الميت أو أهله حتى في التشريح المرضى^(٢).

فالماس بالجثة يعد عملاً مشروعًا طللا في إطار هذا العمل العلاجي والعلمي؛ لأنه لو كان غير مشروع من حيث البدأ، فإنه لن يصبغ عليه صفة الشرعية مجرد رضا المتوفي أثناء حياته—عن طريق الإيصاء بجثته أو رضاء ذوي الشأن⁽¹⁾ بعد وفاته.

⁽١) وهو ما تبناه المشرع الكويتي حيث اشترط وجوب موافقة أقرب أقرباء المتوفى وبإقرار كتابي ما لم يكن المتوفى قبل وفاته قد أبدى اعتراضه بإقرار كتابي يشهد عايه شاهدان كاملا الأهلية، وكذلك قبل المشرع اللبضائي في الرسوم الاختراعي رقم (١٠٠٩) لسنة ١٩٨٣م حيث إنه لم يعطي موضوع الوافقة الضمنية أي اهتمام يذكر واقتصر على الموافقة الخطية لمائلة الموفى كما أنه حديدم كما سين.

وأمّا الشرع السوري فعلى الرّغم من أنه يُفهم أمن اللاقاً (٣/٩/١) من القانون (٣١) لمسنة ١٩٧٧م أنه أخط يعلهوم الرضا القنوش حيث تمن على جواز فتح جفة شخص ما ام يكن هناك اعتراض خطي وصريح من الشخص قبل وفاته وهو ما يعني بعفهوم المخالفة أن الشخص المتوفى يفترض فيه الموافقة على فتح جثته إذا هو لم يسترض اعتراضا خطها وصريحاً.

ولكنّ للشرع عاد وتدارك هذا الأمر حيث اشترط كذلك عدم معارضة أقارب المتوفى الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة وفي هذا عسام أمان. راجع في ذلك : عمليات نقل وزراعة الأعضاء، د/ سعورة عابد ديات، صـ٣٦٦ وما بعدها.

⁽٢) زَرَعَ ٱلْأَعْضَاء بِينَ الحظر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد صـ١٣٦.

 ⁽٣) تشريح جسم الإتسان الأغراض التعليم الطبي، دراشاكر شيير، صده.
 (٤) اذا أنه على الرقم من أن الأصل عد خضره الأرادة للحكم المضمد المحقاد من القرينة القانونية معم الأمر الذي

⁽²⁾ إذ إنّ على ألرغم من أن الأصل هو خَضوعُ الإرامة للحكم الوضوعي للمتفاد من القرينة القانونية وهو الأصر الذي يتجلى بوضوح في القرائن القانونية الموضوعية ، إلا أنه خروجًا على هذا الأصل برى الفقه أن القانون يسمم أحيانًا للإرامة أن تتجاهل الواقع للوضوعي الفروض، ويقابل ذلك الصبب طبقًا للتصوير الموضوعي في الالتزام، وهــو

وقد وصل الأمر في نظر البعض^(۱) إلى المناداة بتأميم الجثة واعتبارها ملكًا للدولة تتصرف فيها كما تشاه ضمن إطار المصلحة العامة، فالجثة ليسيت معلوكة للشخص أو لأسرته وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على جثة المتوفي بالنسبة لحقوق الأسرة المعنوية^(۱).

وفي مجال الجمع والتوفيق بين الصالح يتم ترجيح المصلحة الإنسانية العامة والمؤكدة على مصلحة الأسرة حيث إن الصلحة المرجوة من توفير أمل الشفاء لملايين المرضى تعلو على ضرورة التعسك برضاء الأقارب⁽⁷⁾.

ولهذا يستطيع الطبيب بمفرده أن يقرر مدى ملاءمة إجراء عمليات استنصال الأعضاء من الجثة دون موافقة أحد من أقارب التوفي لنقلها إلى شخص آخر؛ فالطبيب هنا يتصرف باسم المجتمع ولصلحة الجماعة (١)

فالمساس بالجثة بقصد الأبحاث العلمية والحاجة لمريض يعتبره البعض (م) سبب من أسباب الإباحة (⁽⁰⁾ في إطار ذلك القيد؛ فالإباحة وهدفها المشروع يعلوا على توقف هذه

الفرض الباشر الذي يريد اللتزم تحقيقه من وراه الالتزام، فالسبب في الالتزام طبقًا للمفهوم الوضوعي يتمتع بخصائص: أولها: أنه موضوعي، وهو من ناحية ثانية أمر داخلي في الالتزام ذاته، وهو من ناحية ثالثة مجرد لا يتغير بتغير نوم الكتزام.

وقّ وجه ألقه الحديث للمضمون للوضوعي التقيدي السبب تقد مؤداه أن هنا للضمون يخلط بين السبب والمحل والرضاه ولهذا وجب أن يحتل السبب مركزًا خارجهًا عن الرضا فهو ليس دافع الإرادة وإنما هو المير القانوني الذي من أجله يمترف القانون بصحة الالتزام.

 ⁽١) نادى بهذا الاتجاه النقيه الإيطائي Giovanni ، راجع في ذلك : المطاهر القانونية لسليات نقل القلب والتصرف بالأصفاء د/ رياض الخاني، ص٧٧.

⁽٢) الحماية الجنائية للحق في تُـلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صـ ٧٠.

 ⁽٣) الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعشاء البشرية، در حسام الأمواني، صدا٢ وما بعدها.
 (٤) Décocq, op. cit., p. 207 – 208.

 ⁽a) د/ أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإياحة، ص١٣٣٠.

⁽١) ثلث أنه يمكن تحديد الدور القانوني لسبب الإباحة ورده إلى أصله من للشروعية، وإذا كان القانون ينص على سبب الإباحة ويحدد شروطه إلا أن هذه التصوص القانونية ليست هي وحدها معدر الإباحة، ومن ثم فالقياس جائز في تضير المرافق الموقعيات، إلى أن يقدل الإباحة غير مقيدين بمبدأ شروعية الجرائم والمقيات، إلى أن يقدي مبدأ عراقم أو تقوي مقيات، ومن ثم ظيمس بمشوط أن يُستد سبب الإباحة إلى مصدر قانوني معين، فقد يمتخلص من مجموعة النصوص القانونية، وقد يرجع إلى للبادئ العلمة للنظام القانوني

الشرعية على إرادة نوي الشأن؛ لأنه حتى لو أباح نوي الشأن، وكان رجال الدين يرون عدم شرعيتها، فإن رضاء نوي الشأن لن يصبغ على المساس بالجثة صفة الشرعية(١٠).

ويأخذ بهذا الاتجاه التشريع البولندي الذي لا يقبل من حيث المبدأ الرجوع إلى الأسرة أو الورثة^(١).

كما أن المرسوم المتعلق باستقطاع الأعضاء ونقلها الصادر في يوغسلافيا ١٩٨٢م^(٣) لم يتضمن أي نص خاص يستفاد منه ضرورة الحصول على رضاء المتوفي أو أسرته من أجل استقطاع جزء من جثته.

وفي فرنسا صدر مرسوم ٢٧ سبتمبر ١٩٤٧م (٤) والذي سمح للأطباء رؤساء بعض المؤسسات الصحية بإجراء التشريح أو اقتطاع الأعضاء رغم معارضة العائلة إذا قرر الأطباء "أن الملحة العامة تفرض ذلك"...

ثم بعد أقل من شهر صدر مرسوم ٢٠ أكتوبر ١٩٤٧م (١) والذي نص على "... إذا قرر الطبيب رئيس القسم في المؤسسات الصحية الموجودة ضمن القائمة الصادرة عن وزير

وروحه، وأن موضع أسباب الإباحة قد يكون قانون المقويات وقد يكون فرعًا سواه من أفرع القانون، فأسباب الإباعة لم يحددها الشرع على سبيل الحصر، وإذا كانت أسباب الإباحة غير محددة بنصوص، فهني حتمًا محصورة فهها، ومن ذلك نستخلص أن القانون لم ينص عليها على سبيل الحصر. ويترتب على أشر الإبآحة أن يخرج القمل من نطاق نص التجريم فيصير مشروعًا فلا فرق - من حيث القيمة القانونية - بينه وبين فعل لم يخضم ابتداه لنص تحريم. ينظر تَفْعيل ذلك في : شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٥٠ - ١٥٤، والنظرية المامة للقانون الجنَّائي، د/ رمسيس بهنام، ط ١٩٧١م،الإسكندرية، صـ ٣٤، والأحكام المامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، ص١٦٦، وراجع في الاستدلال بذلك: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد، صـ۱۹۳۳، وما يعدها هامش ۲.

 ⁽٢) ينظّر: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجمد، د/ محمد سامى الثوا، صـ٧٠. (r) Rec. Int. Lég. Sanit., 1983, p. 814 et s.

⁽٤) وقد صدر هذا الرسوم ليتلافي تتاثج مرسوم ١١ ديسمبر ١٩٤١م ومرسوم ١٧ أبريل ١٩٤٣م، حيث أخضعت المادة (٢٥) من الرسوم الأول شرعية تشريح الجثة لمملة أربع وعشرين ساعة بمد التصريح بالوفاة في البلدية وبمد موافقة مسبقة من المحافظ أو من مدير الشرطة، كما منعت المادة ٤٧ من الرسوم الثاني، إجراء التشريح إذا كمان

هناك معارضة من العائلة. ولا شك أن وجود هذه الشروط يخل بالسرعة التي يجب أن يكون عليها انتزآع الأعضاء وهو ما يؤدي إلى إصابة التطور العلمي بالشلل وكبح جماح اقتطاع الأعضاء من أجبل النزرع ولذلك تدخَّل المشرع يمرسوم ٧٧ سيتمبر ١٩٤٧م. راجع تُقصيل ذلك : أعضاً حسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم مسـ194، وما يعدها.

⁽a) J.O. 29 - 30 Septembre 1947. (b) J.O. 23 Octobre 1947.

الصحة العامة والسكان أنه يوجد فائدة علمية أو علاجية تغرض ذلك فيمكن إجراء التشريم والاقتطاع بدون أي مهلة وحتى في غياب موافقة العائلة (١٠).

وبالنسبة للتشريعات العربية فإنها لا تجيز نقل الأعضاء من جثة التوفى بدون إذن منه أو من أقاربه إلا في حالات معينة وهي حالات الجثة مجهولة الهوية ومن ذلك:

ما نص عليه الشرع اللبناني في المادة (٦/ب) من المرصوم الاشتراعي رقم (١٠٩) المنة ١٩٨٣م، وهي حالة وجود الجثة تحت يد الطبيب وليس له زوج أو أولاد أو أب أو أم، وهنا يجوز لرئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة باستئصال أي عضو من أعضاه الجثة ونقله إلى مريض آخر^(١).

وما ورد ضمن نص المادة (٤) من المرسوم المذكور وهي حالة جواز فتح الجثة لفاية علمية، وأخذ الأنسجة أو الأعضاء البشرية من هذه الجثة المجهولة أو التي نقلت إلى المستشفى أو المركز الطبي ولا يعلم هويتها وذلك ضمن الشروط المبينة ضمن أحكام المادة الثانية من ذات المرسوم.

ومثل هذه الحالات ما أورده المشرع الأردني في المادة (ه/ج) من قانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٧م وأضاف إليها موافقة المدعى العام، وكذلك ما أورده المشرع السوري ضمن أحكام المادة (٤/٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٧م

⁽١) وقد ألغى هذا الرسوم وهذه المادة بالمادة ٢٣ من مرسوم ٣١ مارس ١٩٧٨م.

 ⁽٣) وَإِنْ حَالَةً طُهور أَي قُونِيت لهذا التوفي من قير ما تكر أوانه لا يُستد باعتراضه أو بظهموره. واجمع : المادة (٣/ب)
 من المرسوم الاغتراض اللبنائي رقم (١٠١) لمنة ١٩٨٣م.

 ⁽٣) عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د/ سميرة عابد ديات، صـ٣٠.

المطلب الثالث

أن يكون الهدف من استنصال الأعضاء من الجثة مشروع

مشروعية الفرض من الاستنصال

لابد أن يكون الهدف من استئصال العضو من الجثة مشروعاً، ويكون الاستئصال مشروعًا إذا كان يتفق مع النظام العام^(١) والآداب العامة^(١) كما يجب أن يكون سبب الاقتطام أخلاقيًا^{(م).}

لأن السبب يلعب دورًا هامًا في العلاقات التماقدية حيث يستطيع القاضي بواسطة السبب مراقبة الطابع الأخلاقي للاتفاق، فالسبب هو الذي يسمح باكتشاف أهداف الأطراف المتماقدة (1).

فلا يكفي في مجال الالتزامات أن يكون للالتزام سبب وأن يكون الالتزام صحيحًا بل يجب أن يكون السبب مشروعًا^(ه) ، ويعتبر السبب غير مشروع أيضا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى تحقيق الربح المادي فقط، وليس إنقاذ الريض من الموت.^(١)

وتكون عملية استثمال أجزاء من جثة التوفى مشروعة إذا كانت تهدف إلى تحقيق أحد هدفين:

⁽١) والنظام العام يفترض وجود نزاع بين مصحرين من القواعد القانونية داخـل الدولـة : المحدر الرئيسي وهـو الـذي تشتق منه القواعد التي تنظم المسلحة العامة لمجموع الوطن، والثانوي وهو الذي يتحدث باسم المصالح المختلفة قانونًا، راجم في ذلك :

Weill et F. Terre: Droit civil, les obligations, Paris, précis dolloz, 1986, p. 286. راجم في ذلك: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صح١٨٩.

⁽٢) رضاء الريض عن الأعمال الطبية والجراحية، د/ مأمون عبدالكريم، صـ ٤٧٣.

⁽٣) ويكون سبب الاقتطاع أخلاقها إذا كان يهدف إلى علاج وإنقاذ الريض من الهلاك، أما إذا كان الاستقطاع لفرض القهرب من بعض الواجبات كالبتر الذي يكون لفرض القهرب من الخدمة المسكرية، فإنه مخالف للنظام المام لأته لا يستهدف الملاج، ينظر: نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد محمد بدوي، صهه.

 ⁽ه) ويعتبر السبب غير مشروع متى كان معاقبًا عليه من قبل القانون أو مخالفًا للنظام العام والآداب العامة.
 راجع : أعضاء جيم الإنسان ضمن التعامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، صــــ ٢٩٦.

⁽٦) نقل وزرع الأعضاه البشرية، د/ أحمد محمد بدوي، صاه.

أولهما: علاجي، فيسبب التقدم العلمي أصبحت الجثة لا تقل قيمة عن جسد الإنسان الحي وصارت لها أهمية كبرى في عالم الأحياء فهي مصدر غني لقطع الغيار اللازمة للبشرية من أعضاء أو أنسجة أو شرايين أو هرمونات.

وثانيهها: علمي، حيث إن الجُثث أصبحت لها فائدة كبيرة لمرفة العديد من أصباب المرض علاوة على تحديد أصباب الوفاة، وأيضًا في مجال التشريح الذي يعد من العلوم الأساسية لطالب الطب لكي يقف على تركيب جسم الإنسان ومعرفة وظائف الأعضاء.

وبالتالي فإن الجثث يجب أن لا تستعمل في أي غرض آخر غير ما ذكر وإلا اعتبر هذا الاستعمال غير مشروع^(۱).

وبالنسبة للاتجاهات التشريعية بشأن أغراض الاستقطاع من جثة المتوفي فهناك اتجاهان أساسيان في الفقه المقارن^(٣).

الانجاه الأول: الجمع بين الأغراض الملاجية والعلمية:

ويأخذ بهذا الاتجاه التشريع الفرنسي الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦م، وتشريع لوكسمبرج الصادر في نوفمبر ١٩٥٨م، والقانون الأرجنتيني الصادر في مارس ١٩٧٧م.

وتحرص هذه التشريعات على ضرورة عدم تحول عمليات الاستثصال إلى نوع من التمثيل بالجثة، ولذا يجب المناية إلى أقصى درجة ممكنة بإعادة الجثة إلى شكلها الطبيعى بقدر الإمكان.

⁽١) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صـ٧٠٠.

⁽٣) مثلما حدث في ألمانها التأرية عند استعمال جثث الموتى من أجل إنتاج بعض أنواع الأسعدة والكهياويات. ولذا فإنه بعد العرب العالمية أرامت عدة مول الوقاية قد تجدد مثل هذا الإفراط وقد تم تحديد قائمة من عشرة مبادئ تتملق بالتجارب على الإنسان والتي عرفت باسم قانون Nuremberg، وذلك استفادا لمبادرة المؤسسة الطبية العالمية، وقد حديث هذه القواعد، من جهة أخرى كل التجارب المحتملة على الحمالات التي لا تصبب خطراً للشخص الخاضم لها.

وقد ظهر على الستوى الدولي عدة توصيات دولية منهـا إعـلان هيلسـنكي عـام ١٩٦٤م، وطوكيـو عـام ١٩٧٥م، وجينيف عام ١٩٨٧م.

⁽٣) راجع هذه الأتجاهات في : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجمد، د/ محمد سامي الشواء مس٣٠٣، وما يعدها.

الانتجاد الثَّاني: النص على الأغراض العلاجية (ققط:

ويمثل إلى هذا الاتجاه التشريع اليوغسلافي لعام ١٩٨٧م والبرتغالي.لعام ١٩٧٦م والأسباني لسنة ١٩٨٠م وألمانيا الديمقراطية وفقًا للمرسوم الصادر في ٤ يوليو ١٩٧٥م.

وإذا كانت غالبية التشريعات قد ذهبت إلى جواز استقطاع الأعضاء من الجثة إلا أنها أوردت على ذلك مجموعة من القيود والتي يمكن تقسيمها إلى قيود عامة نصت عليها غالبية التشريعات دون البعض الآخر ونعرض لها فيما يلى:

أولاً: القيود العامة:

- ١- لا يجوز القيام بعمليات استئصال الأعضاء وتقلها إلا في المستشفيات ودور الصحة العامة التي يصدر بتحديدها قرار وزير الصحة (١٠).
- ٢- عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من حالة الوفاة في مباشرة
 عدليات استقطاع الأعضاء من جثة المتوفى أو نقلها إلى شخص آخر^(١).
- ٣- ينطبق على عمليات استقطاع الأعضاء ونقلها الالتزام بعدم إفضاء سر المهنة ولا يجوز أن يصدر بيان عن هذه العمليات إلا عن طريق السلطة المختصة بالمستشفى، وفي جميع الأحوال لا يجوز إعلان اسم المعطي أو المنتفع بالعضو⁽⁾.

⁽١) وأشار إلى ذلك : الموسوم الملكي الأسباني لسنة ١٩٨٠م (م١)، وموسوم ألمانها الديمقراطية عام ١٩٩٧م، والتشريع الرّجنتيني عام ١٩٧٧م، والتشريع البرتغالي عام ١٩٧٨م، والمرازيلي عام ١٩٩٨م، والمرازيلي عام ١٩٩٨م، والترفيط لرّجاه المؤسسة الفرنسية لنزوع الأعضاء وتشريع لوكسميرع عام ١٩٩٨م، والفرنسي عام ١٩٩٧م، وقد تبنى القانون رقم ١٩٥٠م، كان يتاريخ ١٩٩٩م، وقد تبنى القانون رقم ١٩٥٠م، كان يتاريخ ١٩٩٩م، ويولو ١٩٤٤م، حمل النظام السابق مع إضافة بعض التمديلات الدقيقة فقد اشترط صارسة ششاط زرع الأعضاء في المؤسسات الصحية المرخصة لهذه الغابة (المادة ١٩٠٤م، من القون الصحة العامة).

⁽٣) أشاّر إلى ذلك المادة (٣/٣)م من القانون للدني الكندي لقاطعة كربيك، والمادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية الصادرة في فرنسا ١٩٧٨م، والمادة (١٠) من الرسوم الملكي الأسياني ١٩٠٠م، والمادة (٣/٣) من القرار المنظم السليات نقل الأعشاء الصادر في ألمانها الديمقراطية عام ١٩٧٥م، والمادة (١/٣/ من التشريح الأرجنتيني ١٩٧٧م، والمادة (٣/٣) من التشريح البرتقالي عام ١٩٩٦م.

⁽٣) نص على ذلك المادة (٦) من التشريع البرتفالي ١٩٧٦م، والمادة (٧٧/د) من التشريع الأرجنتيني ١٩٧٧م، والمادة (٣/١٣) من القرار النظم لمعليات نقل الأعضاء في ألمانها الديمتراطية ١٩٧٥م.

٤- لا يجوز إجراء استئصال أجزاء من جثة المتوفى إذا كان هناك شبهة جنائية افترنت بحالة الوفاة إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب الشرعي المختص().

ثانيًا: القيود الخاصة:

- ١- يحرم مباشرة عمليات استنصال أجزاء من جثث الموتى إلا بعد مضى فترة زمنية معينة من إعلان حالة الوفاة^(٢).
- ٣- قصر عمليات الاستئصال من جثث الموتى على رعايا الدول النظمة لهذه
 العمليات ما لم يعبر المتوفي الأجنبى على عكس ذلك صراحة (٢).

 ⁽١) أشار إلى ذلك المادة (٩) من القانون البرازيلي ١٩٦٨م، والمادة (١٠) من المرسوم الملكي الأسباني ١٩٨٠م، والمادة (٧/٤) من التشريع البرتغالي ١٩٨٦م، والمادة (٧/٤) من التشريع البرتغال في ألمانها الديمقراطية.

والمادة أثاول من مرسوم ٢٠ أكتوبر ١٩٤٧م بغرنسا والتي بمنتضاها لا يمكن إجبراء اقتطاع من جنة الأشخاص الذين تقاوا إلى اللطاقي أثر جهمة أو حادث والذين كانوا من للمكن أن يكونوا محلا انسخل مأمور الشرطة أو أي مؤدض آخر من السلطة القضائية، ولكن منشور ٣ أبريل ١٩٩٨م، وأمام وجود حالة أو ظروف تفترض أن الموت عائد إلى جهرمة أو انتحار جعل على الطبيب إذا لاحظ وجود شبه جنائية، عدم إجبراء أي اقتطاع للأصفاء أيًّا كان بدون موافقة اللتب العام للجمهورية.

وحتى إنا أعلى هذا الأخير موافقته فلا يستطيع الطبيب اقتطاع الأصضاء إذا كنان من ثمانه أن يطمس معالم الجريمة : "فيجب أن يمنتم عن أي اقتطاع يجمل الدليل على سبب الوفاة احتمالياً". (الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من مرسوم ٣١ مارس ١٩٧٧م). وراجع تفسيل ذلك : أعضاء جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد همد الدايم، صــــــــ 17 وما يعدها.

 ⁽٣) وقد اختلفت هذه الفترة من تشريع لآخر فهي تقدر بحوالي ساعتين في التشريع التشيكي عام ١٩٦٨م، وحوالي ٢٤ ساعة في كل من تشريعات : لوكسبيج عام ١٩٥٨م، والكويتي عام ١٩٨٣م، والإيطالي عام ١٩٦٨م.

وبالنسبة للتشريع الغرنسي فقد أخضع مرسوم ٣١ ديسمبر ١٩٤١م شرعية تشريح الجثبة لاحترام مهلة أربع وعشرين ساعة بعد التصريح بالوفاة (المادة ه) من الرسوم (المذكور)، وكذلك المادة (٨٠) من القنانون المدني الغرنسي التي نصت على أنه : "يجب على المديرين الإداريين أو مديري المشافي الالترام بإعطاء إشعار بالوفاة لأمور الأحوال المدنية خلال أربعة وعشرين ساعة" (الفقرة الثالثة من المادة ٨٠ مدني).

ولكن المشرع الفرنسي عاد في مرسوم ٢٠٠ أكتوبر ١٩٤٧م ونص على "... إذا قرر الطبيب رئيس القسم في المسلمة المسلمين القسم في المسلمة المسلمين القسم في المسلمة المسل

⁽٣) أشأر إلّ ذلك المادة (٧) من المرسوم الملكي الأسباني عام ١٩٨٠م، والمادة (١٤) من القرار المنظم لعمليات نقل الأعضاء في ألمانيا الديمقراطية عام ١٩٧٥م.

المبحث الثاني ضوابط استئصال الأعضاء من جسم المتوفي في الفقه الإسلامي

الضوابط الشرعية للاستنصال

إذا كان الفقه الإسلامي قد انتهي على الراجح من أقوال فقهائه إلى جواز المساس بجثة المتوفى في حالة الضرورة ولعلاج مريض مضطر إلى ذلك، وأنه ليس هناك ما يحول من أن يتم اقتطاع الأعضاء وزرعها إلى الرضى المحتاجين إليها لإنقاذ حياتهم من الموت، وأن عملية زراعة الكبد تجوز وتعتبر من جملة العلاج المشروع، ولكن لابد من توافر عدة ضوابط لكي يتم هذا الاستئصال على نحو مشروع، وهذه الضوابط تتعلق بضرورة موافقة المعلى قبل وفاته من خلال الوصية، أو موافقة أهله في حالة عدم اعتراضه، ولذا فإنه ينبغى التمرض لهذه الضوابط على النحو التالى:

المطلب الأول: الوصية من المعطى قبل وفاته بالعضو.

المطلب الثاني: موافقة أهل الميت في حالة عدم اعتراضه.

المطلب الأول الوصيـة مـن المعطـي قبل وفاتـه بالعضـو

مفهوم الوصية:

الوصية لغة هي: من وصيت الشئ أوصبه إذا وصلته قال أبو عبيد $^{(1)}$: "وصيت الشيء ووصلته سواء"، ويقال أرض واصية أي متصلة النيات $^{(2)}$ ، قال الأصمعي $^{(3)}$:" وصى الشيء يصي: إذا اتصل، ووصاه غيره ، يصيه : وصله"، وتطلق على جعل شئ $^{(3)}$ فيقال أوصى له أي جعله له $^{(3)}$.

والوصية شرعاً:عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة منها:

عرفها الحنفية: بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع (").

وعرفها المالكية: بأنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بمده^(١).

وعرفها الشافعية: بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو كان تقديراً ٢٠٠٠.

 ⁽١) هوز القاسم بن سلام الهوري الأزدي ، من كبار العلماء في الحديث والأدب واللغة ، من أشـهر كتب الغريب في
 قريب الحديث ، وقضائل القرآن وفيرها ، وكانت وفاته سنة ٣٧٤هـ. راجع : الأصلام للزركلي، جـه،

⁽۲) لسان العرب ، لاين منظور، جـ۱۵ صــ ۲۹هـ.

⁽٣) هيز الإمام الملامة حجة الأدب ولسان العرب أبو سعيد عبداللك بن كريب بن عبداللك الأصعمي اللغوي الأخياري ، أحد الأعلام ، ولد منة بضع وعشرين ومائة ، قال الميرد : كان بحر أي اللغة ، وكان لا حقف ذركاء ولطفي أي العبارة ، وتصانيف الأصعمي وتوادره كثيرة، وكانت وفاته سنة ١٣٥هـ وقبل سنة ١٣٩هـ راجع : تهذيب مير أعلام النياد النعمي ، جــا ، صــا٣١، عنبه أحمد فايز الحمصي. ط الثانية مؤسمة الرسالة ١٣١٤هـ بأشرف شعيب الأرثور.

⁽٤) مختار المحاح ، صه٧٧، والمياح التير ص٩٢٢.

⁽م) شرح فتح القدير، لابن الهمام، جداً، مسااع.

 ⁽٢) التاج والآكامل، للموان، جـ٨، صـ١٢ه ، الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دلر إحياه الكتب العربية،
 (١) التاج يسى البابي الحلبي وشركاؤه ، ١٩٧١هـ جــة، صـ٢٤٨.

وزاد البعض على ذلك فعرفها: بأنها تبرع بحق مضاف L بعد الموت ولو تقديرا ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك⁽⁾.

وعرفها الحنابلة: بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده". وأشار إليها ابن قدامة بقوله: " الوصية بالمال هي التبرع بعد الموت"".

وعرفها الزيديه: بأنها إقامة المكلف مكلفاً آخراً مقام نفسه بعد الوت في شئونه أو بعضها⁽¹⁾.

وعرفها الإمامية: بأنها تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة^(*).

وعرفها الإباضية: بأنها عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت وقد يصحبه التبرع^(٢).

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أن الوصية بعفهومها الشرعي مجالها الأموال وجسم الإنسان خارج عن دائرة الأموال في الفقه الإسلامي (٢٠) وبالتالي فإن جسم الإنسان يخرج من نطاق الوصية بمعناها الشرعي (١٠) لأنها إنما تثبت بالتداول وتمول الناس كافة أو بعضهم (١٠) وهذا ما ذهب إليه الفقهاء القدماء فلم يجيزوا شرعاً التصرف في أجزاء

(۱) حاشیة قلیوبی وهبیرة، جسا، صا۱۹.

 ⁽٧) الروض الربع للإمام البهوتي، صـ٣٩٧، بتحقيق عماد عامر، الطبعة الأولى ١٩٤٥هـ/ ١٩٩٤م -- دار الحديث، والإتصاف للمرداوي، جـــ٧، صـ٣٧، دار الكتب العلبية -- ط. أولى ١٤٤٨هـ/ ١٩٩٧م.

 ⁽٣) الفتي، لاين قدامة، جـ٨، صـ١٣٨.
 (٤) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار، للملامة أحمد بن قاسم الأنسى، جـ٤، صـ١٣٧ – مكتبة اليمن

الكبرى. (ه) الروف البهية شرح اللمة الدمشقية، لمحمد بن جمال الدين الكبي العاملي، جمه، مسـ١١، دار التعارف

للمطبوعات ، بدون رقم طبعة. (٢) شرح كتاب النيل للإمام محمد بن يوسف أطفيش، جـ٢٤، صــ٢٦)، الطبعة الثالثة هـ ١٤هـ ، ١٩٨٥م، مكتبـة الارعاد

⁽A) فتوى دار الإفتاء المرية الموضوع رقم ١٣٣٣ ، ينظر الفتاوى الإسلامية المادرة من دار الإلقاء المحرية المجلد الماشر، طبعة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م بالقاهرة صـ ١٣٧٣، ١٣٧١، وهي منشورة كاملة في : أحكام نقل الدم، لأستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي ، صـ ٤٨٣ وما بعدها.

الجثة، لكون جثة الإنسان ليست مالاً، فلا تجوز محلاً للوصية التي يشترط في محلها أن يكون مالاً أو حقاً مالياً معلوكاً لشخص يمكن أن ينتقل إلى ورثته (۱)، فجسم الإنسان ليس تركة، فلا يدخل في دائرة الأموال أو المنافع أو الحقوق، فهو لا يُعدَّ مالاً متقوماً من حيث الأصل، ومن ثم فإنه لا يجوز الإيصاء به ولا ببعض أجزائه، وذلك لأنه لا يعد من الحقوق المالية، ولا التصرف بأي جزء منه (۱). لقوله تعالى: " وَلَقَدَ كُرِّمْناً بَنِي عَادَمَ "(سورة الإسراء ، آية : ۷۰) ومن مقتضيات التكريم ألا تنتهك حرمته أو يعتدى على كيانه بعد موته.

قال القرطبي: " كَرْمُنًا " أي جعلنا لهم كرما أي شرفا وفضلا وهذا هو كرم نفي النقصان لا كرم المال وهذه الكرامة يدل فيها خلقهم على هذه الهيئة في امتداد القامة وحسن العمورة "(").

ولكن جسم الإنسان باعتباره من قبيل الأثياء يدخل في مفهوم الوصية بمعناها اللغوي، لأن الوصية تبرع خاص فيجوز أن يستمار لمطلقه (1) كما أن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت (1) فكان الشخص الذي يوصي بجثته للفير بعد وفاته قد استخلف هذا الفير لينتفع بها شأنها شأن الانتقاع بأي شئ أخر، فكما أنه يجوز للشخص تعليك منفعة جزء من جسمه وأعضائه للفير في حال حياته بمنتشى القدر الثابت له من الولاية على جسده (أ)، وامتداد هذه الولاية إلى ما بعد وفاته، عن طريق

#

على الشرح الكبير، جــة صحه٣، ما يغيد بأن الإيصاء عقد يوجب نهابة عن الماقد بعد الموت والإيصاء والوصية عندهم بمعنى واحد، وورد أن نهابة المحتاج : جـــة صــ٣١، "الإيصاء يعم الوصية والوصايا لقة والتلوقة بينهم من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المشاف إلى ما يعد للوت والوصاية بالمهد إلى من يقوم على مـن بعدة"

 ⁽١) اللغني، لابن قعامة، جـ٣، صـ٣٧، والمحلى، لابن حزم، جـ٣، صـ٢٧٤، ومواهب الجليل، للحطاب، جــ٤، صـ٧، والفقه على للذاهب الأربعة، عبدالرحمن الحريري، جـ٣، صـ٣٨٤.

 ⁽٧) أبحاث ومذكرات أن القانون والفقه الإسلامي، د/ بلحاج الدربي، الجزائر، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، جـ١٠

 ⁽a) الهداية شرح بداية البتدي، للمرغيناتي، جـ٠١ صــ٤٤١، الطبعة الثانية ، دار الفكر.

 ⁽٦) وهذا هو قول جمهور الملماء بناءً على أن النافع يصح تمليكها بعقد العاوضة فتصح الوصية بها
 كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال، وخالف ابن أمي ليلى والظاهرية فقالوا بمدم صحة الوصية

وصية يوصي بها في حياته (1) ، فإنه إذا أوصى التوفى بجثته لكليات الطب، أو بجزه منها لإنقاذ مريض من الموت المحقق، فإن هذه الوصية جائزة شرعاً، وذلك لأن أخذ العضو من الميت بناء على وصيته ليس فيه إسقاط أو تنازل للحقوق الشرعية الثابتة على الجثة، لأن صاحب الحق قام بالتصرف فيه إبان حياته، وأن هذا لا يعد مثلة (1) أو إهانة للجثة (7).

وهذا ما أقره الفقه المعاصر حيث ذهب إلى القول بأن الوصية بالنافع جائزة شرعاً، ومنها الوصية بالانتفاع بجثة الميت أو بعضو من أعضائه للحاجة التي يبيحها الشرم ⁽¹⁾.

بالنافع ؛ لأنها وإن ملكت بالمعاوضة كما في عقد الإجارة إلا أنها إنما جازت في الإجارة فيما ملك المؤاجر رقبته لا فيما له فيه، ومنافع الشيء كفلة الدار وخدمة العبد وشرة شجرة منتفقة بموت لها إلى ما أوصف فيه بكل ذلك أو إلى ملك الورثة، أوصف المباقرار المشالفين فتقتل إلى ملك الورثة، ووصمية المرء في ملك غيره باطل لا تحل كما أن إجارته للك غيره لا تصلى. والراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء؛ لأن المنافع في معنى الأموال فيصح تعليكها والوصية بها. راجع : يمائع الصنائع، جماء صح٣٠، ص٣٠١٠ ، وشرح منهاج الطالبين، ج٣٠، ص٣٠٠ ، والمحلى لابن حزم، جـ٣، ص٣٠٠ ، ص٣٣٠.

⁽١) نطاق الحماية الجنائية لعطيات زرع الأعضاء، د/ محمد زين المابدين طاهر، صديد.

⁽٧) تكر بعض القفها، بأنه يحرم المثلة بالجنة، وقطع شيء من أطراف ألميت، وأتلاف ذاته، وإحراف، ولو أوصى بينطر: كشاف القفها، والمنح الأخر بما وحقوق الشخوط المنحف الأخر بما وحقوق الشخوط الشخوط الشخوط الشخوط الشخوط الشخوط الشخوط الشخوط الشخوط المنحف المنحفظ المنطبية دائمط الطبية دراً أحمد شرف الدين المنحفظ المنطبية دائمط الطبية دراً أحمد شرف الدين المنحفظ الشخطة الأطماء وأحمد شرف الدين المنحفظ الشخطي لانتخطأ الأطبية دراً أحمد شرف الدين المحدد الواحث منحمد البطوش صححة المنطبية الأصاف الطبية دراً أحمد شرف الدين صححة المنطبية منحدد البطوش صححة المنطبية المنحفظ المنطبية المنحد البطوش صححة المنطبية منحدد البطوش صححة المنطبية منحدد البطوش صححة المنطبية المنحفظ المنحفظ المنطبية المنطبة المنحد المنطبة المنحدة المنحدة المنطبة المنحدة المنطبة المنطبة المنحدة المنطبة المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنطبة المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنحفظ المنطبة المنحفظ المنحطط المنحطط المنحفظ المنحطط المنحطط المنحفظ المنحطط المنحطط المنحطط المنحطط ال

⁽٣) الولاية على النفس، الشيخ محمد أبو زهرة، صسةه وما يليهما، الأحكمام الشرعية والطبيبة للمتوفى في الفقه الإسلامي، د/ بلحاج العربي بن أحمد، صـ١٠٤٨

⁽٤) الفقه الإسلامي ومروتته وتطوره، للشيخ جاد الحق علي جاد الحق، سلسلة البحدوث الإسلامية، إصدار مجمع البحوث الإسلامية، ط. ١٩٨٨، التموع بالأعضاء في هوه القواعد الشرعية، د/ محمد نعم ياسين، مجلة الحقوق، ١٩٨٨م، المتاد عامد ٢٣، صـ٣١٦، لجنة القنوى بالأزهر، قنوى في ه/١٩٧٩/١٧م. الفتارى الإسلامية، المجلد ١٠٠ مس١٩٣١.

فالشخص متى كان بالغاً عاقلاً، يكون من حقه التصرف في جسده، فالبلوغ يضع حداً للسلطة على الشخص ()، ومن ثم، يمكنه أن يوصي قبل وفاته، بجثته، أو بأجزاه منها لضرورة علاجية أو لأغراض علمية أو طبية ()، ويشترط شرعاً في اليت الموصي أهلية الإيصاء، بأن يكون أهلاً للتبرع، أي بالغاً عاقلاً، أما إذا كان قاصراً أو ثاقص الأهلية كالمجنون أو المحتوه أو السفيه فيلزم شرعاً الحصول على موافقة الولي على النفس، ويشترط أيضاً أن يكون الموصي راضياً مختاراً، بأن يصدر منه رضاء حر وصريح بإقرار كتابي، فإذا كان مكرهاً أو خاطئاً أو هازلاً أو فاقداً للوعي والإدراك فلا تصح الوصية ()

وإذا كان الفقهاء المعاصرين قد انتهوا إلى جواز ومشروعية الوصية بأجزاء الميت، فما هو الأساس الذي أستند إليه الفقهاء لتقرير هذه الشروعية ؟ يمكن لنا أن نقرر أن أساس المشروعية يتمثل فيما يلى:

١- القياس على حالة التبرع حال الحياة، لأن الراد بالوصية التبرع (١) -أي الهبة ولا فرق في ذلك بينهما، غير أن الهبة عقد منجز والوصية عقد معلق بالموت (٥) لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت (١) فإذا قد ثبت للشخص حق التبرع بعضوه حال حياته بمقتضى أن له قدراً من الولاية على جسده، فإنه من باب أولى يجوز للشخص التصرف في جثته أو جسده بعد وفاته (٧).

⁽١) الولاية على النفس، الشيخ محمد أيو زهرة، مساه و٧٠.

⁽Y) أبحاث فقيية في قضايا طبية معاصرة د/ محمد نعيم ياسين، صـ٧٩، موت الدماغ، تـدى الدفر، صــه٠٠ ومـا

⁽²⁾ شرح العناية على الهدآية ، جـــ ١ صــ ٢٥٤.

⁽ه) نتائج الأفكار تكملّة شرح فقع القدير، لشمس الدين أحمد بن قودر للعروف يقاضي زادة، جـ ١٠ صـــ١٥٨، الطبعــة الثانية، دار الفكر.

⁽٦) مجمع الأتهر شرح ملتقى الأبحر، جـ٢ صـ٢٩١، الإقناع لشرف الدين الحجاوي، جـ٤ صـ٣٦.

⁽٧) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاه د/ محمد زين العابدين طاهر صـ٣٠٥.

٧- إن القول بجواز الوصية يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه الإسلامي التي تأيى أن تترك مريضاً ملهوفاً يتلوى من مرض ميئوس من شفائه، من أجل عضو ينقذ به حياته، ولا سيما وأن كان هذا العضو سوف يبلى في التراب ويكون مصيره التلف والله سبحانه وتعالى لم يجغل الحرج في الدين ولا يريد جعله (1) ولأن المشقة تجلب التيسير (1) والأمور إذا ضاقت اتسعت (2)، فالفقه الإسلامي يصعى إلى إنقاد النفوس من الهلاك والتي هي من العكل صالح الخلق (1).

يقول الإمام أبى حامد الفزال: "ومقصود الشارع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة فهو المالم"(⁽⁾.

١- إن الوصية من جانب المتوفى هي من باب الخير الذي يعود عليه بالنفع والثواب بعد وفاته، لأنه بذلك يكون قد أنقذ حياة مريض حي يحمل عضوه ويذكره بالخير الذي فعله له فيكون حافزاً على الدعاء للميت كلما تذكر نعمة صحة عضوه الذي استفاده من الميت فهذا التبرع يمكن أن يكون من باب المحدقة الجارية حيث ورد في الحديث الشريف " أنْ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالًا: إذا مات اللهِ سَلَمَ عَنْهُ عَمْلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَائَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَقَعْ بِهِ أَوْ عَلْمٍ يَنْتَقع بِهِ أَوْ وَلْم يَنْتَقع بِهِ أَوْ وَلْم عَنْه عِنْه يَعْمَ لَنْهُ عِنْه عَنْه عَنْ عَنْه ع

⁽١) للوافقات للشاطبي جـ٣ صـ١٤٩.

 ⁽٢) الأشباه والنظائر لآبن نجيم صـ٥٧.

 ⁽٣) الأشهاء والنظائر السيوطي ص٩٣.
 (٤) الوافقات الشاطبي جـ٢ صـ٩١، تعليل الأحكام، للشيخ محمد شلبي، صـ٩٦٠، نظرية الضرورة الشرعية، د/ وهمة الزحيلي صـ٩٢.

 ⁽٢) ينظر: حكم الاستفادة من أغضاء الموتى، د/ محمود ناظم النسيمي ص٧، حكم التفذي والشداوي بالمحرمات في
الشريعة الإسلامية، د/ خليل حميض، ص٣٧٨.

⁽٧) صحيح مسلم ، كتاب: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم ٣٠٨٤، جـ١٧ صـــــ (٧)

به في إحياء النص والتي جعل الشارع إحيائها كمن أحيا الناس جميعاً من أصباب الهلاك^(۱).

٧- وجوب احترام إرادة المتوفى في إعمال وصيته، وبالخصوص إذا كانت تتملق بجسده وأعضائه التي هي دماء (()) من بعد وفاته، واحترام إرادة المبت هذه معتبرة عند الشارع الحكيم، كما في مسألة عنو المجني عليه عن قاتله أو جارحه في جناية العمد، بعد الجرح وقبل الموت (() حيث يعتبر عفوه صحيحاً فإرادته محل اعتبار لدى ورثته وأولياء دمه فلا يحق لهم المطالبة بالقصاص (()). لأنهم مجرد نائبون عن المتوفى، وهو وحده صاحب الحق في التصوف في جسده أو إذا كانت الشريعة الإسلامية تجيز للشخص أن يملك النفعة الثابتة له على جسده في حياته في نطاق الماملات الشرعية، كما هو الحال في عقود العمل كالإجارة (()) مثلاً فإنه يجوز من باب آولى أن يملكه للغير بعد مماته بطريق الوصية (()) لل فيه من تحقيق مصلحة شرعية للغير الحي ورعاية المصالح أمر مطلوب شرعاً، كما أن تحقيق النفع للآخرين مندوب إليه (ل).

وعلى هذا الأساس، اتفق جمهور الفقهاء أنه لا يجوز شرعاً نقل الأعضاء أو الأنسجة أو استثمالها من جثة اليت لزرعها في جسم إنسان حي مضطر إليها، إلا إذا

⁽١) قواعد الأحكام في مصالح الأثام جـ١ صـ١١، الموافقات جـ٢ صـ٢٠٦.

⁽٢) ينظر: القواعد لآين رجبُّ، صـ٧٦٧.

⁽٣) فرح الغرفي على مختصر خليل، جـ٨ صـه ، والبسوط السرخسي، جــــ ٢٤ صــ٩١.

⁽٤) ينظر في ذلك"، بداية المجتود، جـ٣ صـ٥٧، وحاشهة الصاري على شرح أقرب للسالك للشيخ الدوديري جـ٣ صـ٥٧، وصاحبة المرملوي على شرح، والفاية لابن قاسم الفري صـ١٧، دوالمباء والنشائر لابن نجيم صـ١٧١، والمسائل المنافر على المنافر مـ١٧١، ومعمع الأنهر جـ٣ صـ١٧٠، وفي المفود عن الجراح واعتبار إداة الحبني عليه شرعاً ينظر: بدائم الصنائم ، جـ١ صـ١٧٣، وفي المفود على المنود عن الجراح واعتبار إداة الحبني عليه شرعاً ينظر: بدائم الصنائم ، جـ١ صـ١٩٣، وفي المحتاج جــة صـ٥ ه، ١٥، وصافية المصوفي جـــة صـ١٢٠، والمفي جــ المحالية المنافرة على المحالية الجنافرة لمنافرة المنافرة المنافرة على المنافرة المنافرة المنافرة على المنافرة المنافرة على محمد زين العابدين طاهر، صـ١٥ وصـ٥٤ وصـ٥٤.

⁽٦) ينظر في إجارة الأشخاص على سبيل المثال : بداية المجتهد، جـــــ صـ٢٤٨، والمحلى، جـــ صـ١٩٣٠.

⁽٧) نطاق الحماية الجنائية لسليات زرع الأعضاء ، د/ صحمد زين العابدين طاهر، صـ ٦٠.

أوصى بذلك قبل وفاته، بأن تكون هناك موافقة خطية (أي كتابية) من المتبرع (وهو المعلي) في حياته على قبول ذلك صراحة ^(۱)، وهذا هو الإذن بالاستئصال ^(۱)، ولذا فقد أقرت الفتاوى الشرعية والمؤتمرات العالمية مشروعية وصية الشخص بجسده كله أو بعضه ^(۱).

فالعبرة هي بقبول الشخص التبرع بعضوه قبل وفاته وإيصائه بذلك، وإلا فإنه لا يجوز استئصال الأعضاء من الجثة بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابياً عن عدم موافقته على ذلك (١٠) فهتى أوصى الميت باستئصال عضو من جثته قبل وفاته دون ضغط أو إكراه أياً كان نوعه، وتوفي مصراً على وصيته، فهذه الوصية جائزة شرعاً لأن المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت (١٠)

وقد سئل الدكتور يوسف القرضاوي عن حكم الوصية بالعضو الآدمي؟ فقال: لا يوجد ماتع شرعي أن يوصي الميت قبل وفاته بعضو من أعضائه لشخص معين، أو لمؤسسة مثل بنك الأعضاء لاستخدامها عند الحاجة، لأن في ذلك منفعة خالصة للغير، دون احتمال أي ضرر عليه، فإن هذه الأعضاء تتحلل بعد أيام ويأكلها التراب، فإذا

⁽١) وقد نص مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبئق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمل المناس المسلمية عمل المناس والمسلمية عمل المناس والمسلمية المناس المناس المناس المناس والمناس والمناس والمناس المناسبة المناس والمناس والمنا

⁽٣) ومنها: النتوى الصادرة من دار الإفتاء الشرعي بالقاهرة رقم (١٣٣٧) ونشرت بالنشاوى الإسلامية ، المجلد الماشر العدد ٢١ ص ١٤٠٤هـ ١٤٠٤هـ ١٩٨٣م) والتي أجازت صراحة حق الوصية بالجمد شرعاً، وأيضا النشوى الصادرة من لجنة الفتوى بالكريت في ١٩٧٩/١٩٢١م، وكذلك قرار هيشة كبار العلماء في الممودية رقم ١٢ في الصادرة من لجنة الفتوى بالأزهر الشيخ/ أحمد حسن مسلم ، عضو لجنة الفتوى بالأزهر الشيخ/ أحمد حسن مسلم ، عضو لجنة الفتوى بالأزهر الشيخ/ أحمد حسن مسلم ، عضو لجنة الفتوى بالأزهر الشيخ/ أحمد حسن مسلم ، عضو لجنة المقتوى بالأزهر الشيخ/ المحدد بعد الموت جائزة، وقتوى أخرى من لجنة القتوى أصدرها رئيس لجنة الفتوى الأسبق الشيخ السبكي، ومنشورة في جريدة الأهرام في ١٩٠٥/١٧/١٧ مسك، وقرار المجمع الفقيي بوليطة العالم الإسلامي المنطق بعكة ومنشورة في جريدة الأهرام في ١٩٠٨/١٧/١٢ مسك، وقرار المجمع الوصية من لليت بجمده.

⁽٤) الأحكام الشرعية الأصال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ١٤٨، وبحوث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د/ محمد نفيم باسين، مسـ١٧١.

⁽ه) فتوى الشيخ جاد الحق، رقم ١٣٣٣ في م١٩٧٩/١٢/م. المجلد ١٠، صـ2٠٣٠، قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامة المنعقدة في مكة الكرمة من ١٩ ح ٢٨ يناير ١٩٨٥م، لجنة الفتوى بالأزهر الشريف، فتـوى مؤرخـة في ١٩٨٥/٩٨م، الموسوعة الفقهية، صـ4٢، فقرة ١٥١.

أوصى ببذلها للغير قربى إلى الله تعالى، فهو مثاب ومأجور على نيته وعمله، ولا دليل من الشرع على تحريم ذلك، والأصل الإياحة، إلا ما منع منه دليل صريح ولم يوجد (١)

وينبغي لكي يمتد بوصية المتوفى بجزء من جسده أن تتوافر مجموعة من الضوابط الشرعية وهي كالتالي:

- ١ أهلية الموسي للتبوع: بأن يكون بالفاً عاقلاً، قادراً على أن يمطي رضاءاً جاداً وكاملاً، فإذا كان قاصراً أو غير كامل الأهلية أو محجوراً عليه، فإنه لا يعتد برضائه (١) وإنما يجب في هذه الحالة علاوة على رضاه المطي رضاه المثلين الشرعيين للقاص (١)
 - $Y \dot{1}_{0}$ تكون الوصية مشروعة : بأن يكون الغرض منها هو استئصال جزء من أجزاء الجثة لضرورة علاجية لإنقاذ مريض من الموت المحقق وتخليصه من آلام المرض، أو لأغراض علمية كالتجارب العلمية والدراسات في كليات الطب (1)، ومن ثم، فإنه لا يجوز اقتحام الجثة أو المساس بها إلا لمسلحة علاجية لجسم حي آخر، أو لمسلحة علمية لأغراض البحث العلمي العام أو التعليم الطبى في معاهد وكليات الطب (1)، وذلك لأن العلاج أو العلم يكونان

 ⁽١) فتاوى معاصرة، د/ يوسف القرضاوي، جـ٢، صـ٩٥، ونفس المضى ، أحكام نقل الـم، أستاننا الـدكتور / بصطفى محمد عرجاوي، صـ ١٤٩، فيما نقله فضيلته عن فتوى الأستاذ الدكتور/ جاد الحق والشار إليها سابقاً.

⁽٣) لأنه وكما تضي التواعد الفقهية العامة " من لا يصح تصرفه لا قول له " وقد أقامت له الشريعة ولياً أو وصياً يلي تدبير أموره ورعابة شؤونه على النحو الذي يحتق مصلحته الخالصة دون أي تصرف ضار أو محتمل الشررة مجمع الفقه الإسلامي الدولي للنبتي عن منظمة المؤتد الإسلامي المنعة في بدورته الصابحة عشرة بعمان (المالكة الأرنفية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الأشرة ١٣٧٧ه. الواطوية على ٢١ - ٢٨ حزيران (يونيس) ٢٠٠١م، قرار رقم ١١١١ (١١٠٠) بأنان الضوابط الشرعية للبحوت الطبية اليولوجية على الإنسان.

⁽٣) الحكم الشرعي لاستقطاع الأصفاء وزرعها تبرعاً أو بيعاً، د/ أمين محمد البطوش، مسالاً"، وموت الدماة بين الطب والسلام، نكل العقرة مسه ١٣٠ وها بعدها ، ويقسد بالملقين اللهرسيين المتوفى هم صعيته برتوب الميران المرات ممروف أما أوا جهلت شخصيته أو عرفت وجهل أمله فإنه يجوز أخذ جزء من للهت ونقله لإنسان مع يستقيد به في علاجه أو تركه تعليم طلاب كليات الطب الذب اثن في كل ذلك مصلحة راجحة تعلوا على الحفاظ على حرمة الميت، ونلك بإذن من النيابة العامة الدي تتحقق من وجود وصية أو إذن من صاحب الحق من الورثة أو إننها هي في حالة جهالة شخص المتوفى أو جهالة أسرته، فترى الشيخ جاد الحق، رقم ١٣٣٣ في م/ ١٩٧٤، مطلح المهاد المرات المكون مصده عرجاوي صده من المرات أسال المكون مصطفى محمد عرجاوي صده من المرات أستاذا المكون مصطفى محمد عرجاوي صده من المرات أستاذا المكون مصطفى محمد عرجاوي صده من المنات المرات أستاذا المكون مصطفى محمد عرجاوي صده من المنات المرات أستاذا المكون مصطفى محمد عرجاوي صده من المنات المتعلق المتعلق المنات المنات المينان المنات المنات المنات المستحدد المحمد المنات المنات

⁽٤) فانجسم الحي أول بالرعاية شرعاً من الجثة التي مصيرها التحول إلى رفات .

⁽ه) الأحكام الشرقية والطبية للمتوفَّى في الفقه الإسلاَّمي، د/ يلحاج المربي بن أحمد صـ١١٣.

عندئذ مصلحة شرعية مؤكدة أولى بالرعاية من الجثة التي سرعان ما تتحلل في التراب (١).

٣ - انتفاء المقابل المالي: قلا يجوز أن تكون الفاية من الوصية الربح والتجارة والتداول، أو الحصول على ميزة معينة مقابل تنازل الميت عن أحد أعضائه بعد موته، كالوعد بمبلغ من النقود، أو مكافأة مجزية، كأنما المال هو الدافع للتنازل وليس الإنسانية والأخلاق، فإنه يحرم شرعاً اقتضاء مقابل مالي للإيصاء بالعضو أو جزئه (")، لأن بيع الآدمي لجسمه أو جئته أو عضوه هو باطل شرعاً ")، ومن ثم فإن التنازل عن العضو الإنساني لا يكون إلا بالتيرع من الناحية الشرعية (أ). ولكن لو بذل المنتفع بالتيرع للشخص المعطي (أو أقاربه بعد وفاته)، مبلغاً من المال غير مشروط ولا مسمى، على سبيل الهية والهدية والمساعدة، فهو جائز شرعاً، بل هو محمود ومن مكارم الأخلاق (أ)، فهذا يشابه إعطاء المقرض عند رد القرض أزيد من قرضه دون اشتراط سابق، فهو مشروع وجائز، وقد فعله النبي * حيث رد أفضل معا أخذه، وقال *: "إنَّ خياركمُ أَحْسَلُكمٌ قَضَاءً" (").

٤ — صلاحية العشو للإيصاء: فلا يجوز أن يكون العشو الموسى به من طرف الميت، متعارضاً مع نص شرعي خاص أو مع المقاصد الشرعية، أو مع مبدأ الكرامة الآدمية، كالشعر لقوله #: "لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلةَ وَالْعَوْصُولَةَ "(٧)، أو

⁽١) هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السمودية. قرار رقم ٤٧، بتاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ، وقرار رقم ٦٣ مارخ في

 ⁽٧) فتوى مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة في ١٨- ٣٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الوافق ٢- ١١ فيرايير ١٩٨٨م القرار رقم (١) د - ١٨/١/٨٠ ، ثلامة السابعة ، وفقوى د/ جاد الحق على جاد الحق رقم ١٩٣٣ السابق الإنسارة المنال

⁽٣) حكم بيع الأعضاء الآدمية، د. محمد نعيم ياسين. ، مجلة الحقوق، ١٩٨٧م، العدد ١، صـ ٢٤٠.

⁽غ) لا يجوز شرعاً أن يكون استقطاع الأصفاء الآدمية ولا زرعها موضوع معاملة مالية، فضاوى معاصرة، د/يوسف الترضاوى، ، جناء صع٣٠٠، أبحاث فقهمة أن قضايا طبية معاصرة، د/ محمد نموم عاسين، عسـ١٧٠، حكم الشريعة الإسلامية في أصال الطب والجراحة المستحدثة، د/ بلحاج العربي، صـ٢١، الموقف الأخلاقي والفقهي من قضية زرع الأصفاد د/ محمد على البار، صـ١٩ اوما بعنما.

 ⁽٥) فتاوى معاصرة ، د/ يوسف القرضاوي، جـ٧، صـ٥٣٥.

⁽١) صحيح البخاري، كتاب: في الاستتراض وأماه الديون، ياب: في حسن القضاء، رقم ٢٢١٨، جـ٦، صـ٢٦٠.

⁽٧) سبق تخريجه صـ١٠٧ من البحث.

كالمني أو الخصية أو البويشة لتعارض ذلك مع مقاصد الشرع في حفظ الأنساب من الاختلاط وهو حرام شرعاً (١) أو كالمخ لما يترتب عليه من خلط وفساد كبير (١) وأن لا تكون هنالك أية بدائل صناعية للعضو الآدمي تقوم مقامه وتفنى عنه (٢).

ه -- أن يقلب على الثان نجاح عملية الزرع، بناء على قاعدة تحقيق أعلى المسلحتين، وارتكاب أخف الضررين، بأن يدفع الميت بتنازله عن عضوه مفسدة أعظم من منسدة فقد العضو نفسه بعد وفاته، بإيثار مصلحة الحي على مصلحة الميت الذي مصيره التحول إلى رفات ().

ومن ثم، فإن ارتفاع نسبة النجاح في مثل هذه العمليات الجراحية هو المصلحة الشرعية التي تدور معها الفتوى بالإباحة أو بالحظر^(م)، وعلى هذا الأساس، فإنه يشترط في العضو الموسى به، والمراد استثماله لزرعه في الحي، أن يكون صالحاً وخالياً من الأمراض بأن يتأكد الطبيب الجراح من ذلك قبل إجراء العملية، وأن يقارن بين المزايا والمخاطر المترتبة على استقطاع الأعضاء من الجثة لزرعها وفقاً لأصول الصنعة الطبية (⁽⁾).

⁽٢) فَتَاوِي مَعَاصِرة، د/يوسف القرضاوي، جــــــ، صـــــــــ 8ه.

 ⁽٣) زراعة الأعضاء في ضوه الشريعة الإسلامية، د/ عبدالقيوم صالح، صدف، فتاوى شرعية، د/ يوسف القرضاوي،
 مجلة مثار الإسلام، عدد محرم ١٤١٩هـ، صدف وما بعدها.

 ⁽²⁾ هيئة كيار العلماء باللملكة العربية السعودية. قرار رقم ٢٧ مؤرخ في ١٣٩٨/١٠/٥٩ من دار الإفتاء المصرية، فتوى
 رقم ١٠٨٧ في ١٠٩٩/٤/١٤ ومؤوى رقم ١٠٦٩ في ١٠٩٧/٢/٢ م.

⁽٥) حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المتحدثة، د/ بلحاج العربي، صـ٦٩.

 ⁽۲) الفشل الكلوي وزرع الكليء د. محمد على البار، صــاه۱، دار القلم تـمشق ۱۹۹۳م، والـدار الـشامية بـهروت، الطبيب أدبه وفقهه، د/ محمد على البار، ود/ زهير السباعي، صــ۲۷ و۲۷٠.

٣- أن لا يتم استئصال العضو الموصى به إلا بعد التأكد من وفاة الموصي⁽¹⁾، وأن يظل مصراً على وصيته (إذ إنه يستطيع الرجوع في رضائه في أي وقت قبل وفاته)، ما لم يمنع أولياؤه ذلك (لأن أمر المساس بالجثة ينتقل إليهم شرعاً بعد الوفاق)، وذلك لأن الوصية شرعاً، هي من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فلابد من التأكد من وفاة الموسي، الوفاة الشرعية بموت دماغه، بصفة مؤكدة ونهائية⁽⁷⁾، ولا تسري عليه أحكام الموت إلا بعد توقف قلبه ودررته الدموية⁽⁷⁾.

وقد فتح مجمع الفقه الإسلامي بمقتضى قراره الشهور رقم [6] د ٢/٧/٣ في دورته المنمقدة بعمان (الأردن) في شهر أكتوبر ١٩٨٦م الباب واسماً لنقل الأعضاء من المتوفين دماغياً، للحصول على الأعضاء المهمة كالقلب، والكبد، والرئة، والبنكرياس، والكلى، والأمعاء الدقيقة، بعد أخذ موافقتهم في أثناء حياتهم على ذلك، أو بعد موافقة أوليائهم، لأن هذه الأعضاء لا تبقى إلا دقائق معدودة بعد توقف القلب والدورة الدموية فإنه لا يمكن الاستفادة منها بعد توقف القلب وبائه يمكن استثصالها مباشرة وبسرعة بعد

⁽١) فتوى دار الإفتاء الشرعي بالقاهرة رقم (١٣٣٣) ونشرت بالفتاوى الإسلامية ، المجاد العاشر العدد ٣١ صـ٤٠٣٠، وجهاء فيها : "ولا يقطع عضو من ميت إلا إذا تحققت وفاته وفي نطاق هذا يجوز اعتبار الإنسان ميتا متي زالت مظاهر الحياة منه، وليس هناك ما يمنح من استعمال أدوات طبية للتحقيق من سوت الجهاز العد...

⁽٢) لجنة ألفترى بالأزهر الشريف. فتوى مؤرخة في ١٩٨٥/٨/٨م.

⁽غ) الطبيب أدبه وفقهه، د/ زهير ألسياعي و د/ محمد علي البار. ، صـ ١٩/٨٠١٩، ويرى البعض أن هذا القرار هـ و قرار صائب، ولكب المجمع من خلاله الإجماع الطبي الحديث الذي خلص إلى أن مخ ميت هـ و شخص ميت لا محالة، فإنه لايد أولاً أن يتم تضخيص موت الدماغ من قبل فرين طبي مختص لا علاقة له ينابـــةن رع الأصفاء، وينهي ثانياً لنجاح عملية الزرع أن يبقى المبت الدماغي تحت أجهزة الإنماش المناعي لحين استقطاع الأصفاء المراد زعها، يظر: تعريف الموت من الناحية الطبية، د/ فيصل الخبين، ود/ محمد موقية، صـ ١٩٧٣.

موت الدماغ، وقبل موت خلايا العضو المراد زرعه ^(۱) ومن ثم يكون من المستطاع من الناحية الطبيبة استثصال العضو الموصى به لزرعه أو (غرسه) في جسم المستقيد الحي ⁽¹⁾

حيث ينبغي طبياً أن يكون العضو المستقطع الموصى به، متمتماً بالتروية الدموية إلى آخر لحظة، وذلك ما يوفره تشخيص موت الدماغ، بأن يستمر الأطباء في التنفس الصناعي وإعطاء المقاقير لضمان استمرار الدورة الدموية لحين استئصال الأعضاء المطلوبة من المتوفى (¹⁾، أما الأعضاء الأخرى: كالمظام، والجلد، والقرنية، والفضاريف، فإنها يمكن أن تبقى سليمة وحية بعد توقف القلب والدورة الدموية لمدة تتراوح من ١٢ إلى ٢٤ ساعة، وبالتالي يمكن أن تؤخذ من شخص توقف قلبه ودورته الدموية، وهذا إذا كانت الغرفة التي فيها الميت باردة (١٠).

⁽١) ما الغرق بين الموت الإكليفيكي والموت الشرعي ؟، د/ محمد علي البار، صـ٢١٠, تعريف الموت من القاحية الطبية، د/ فيصل خامون و د. محمد سوقية، صـ٢، فالقلب والكلي والذينية مثلاً: نقل خلاياها حية القترات قصورة وينظاك بعثن استعمالها في عمليات زيع الأصاب بعد الوفاة مباشرة، وذلك أن تجلع عمليات زرع المضو الموصى به، يتوقف من القاحية الطبية على عمم ضاد خلاياه وصلاحيته في جسم المستفيد، إذ لا فائدة من نقل عصو فعد وتحلل، وبالقات القلب والكبد والرئتين والأمماء والكلي، ينظر: الفشل الكلوي وزيع الكلي، د/ محمد علي البار، صـ١٥، وغرس الأعضاء في جسم الإنسان، د/ محمد أيمن صافي، مسـ١١ وما يليها، طبعة دل الثقافة للشر والترزيم عمدان، ١٩٩٥م.

⁽٧) الطبيب أدبه وققِهه، د/ زهير السياعي، ود/ محمد على البار، صـ١٩٨.

⁽٣) من المروف طبياً، أنه يتم الآن نقل عدّد من الأعضاء لريض واحد، فقد ثم زرع قلب وكيد وكلية لامرأة أمريكية عمرها ٢٦ عاماً في مستشفى (يتمبرغ) في الولايات التحدة الأمريكية في عملية واحدة، ينظر "جريدة الشرق الأومط" يتلزيم: «١٩٨٩/١٧/ الصفحة الأخيرة.

⁽²⁾ الغشل الكلوي وزرع الكلى، د/ محمد على البار، صـ٧٠٤.

المطلب الثاني موافقة أهل الحيت في حالة عدم اعتراضه

شوابط انتقال الحق للورثة في جثَّة المُتوفى:

إذا لم يكن المتوفى قد أوصى بجثته أو بجزه منها، فإن أمر المساس بالجثة ينتقل شرعاً إلى أقارب الميت وذوي الشأن، فلا يجوز اقتحام الجثة، أو المساس بها، أو استنصال أي عضو منها، بأي حال من الأحوال، إلا إذا قبل الأوليا، وذوي الشأن ذلك، وبالتالي فإن الحصول على موافقة الأسرة يعد شرطاً أصاحياً لشروعية عمليات استقطاع الأعضاء من جثة الميت (1)، إذ إن الأهل هم النواب الشرعيون للمتوفى، وهم الأقدر على تحديد موقف الميت لو طلب منه رأيه قبل موته في تشريح جثته لأغراض علمية أو استنصال عضو منها بهدف علاجي لريض في حاجة ماسة لهذا المضو بغية إنقاذه من الموت المحقق (1).

والأصل في الفقه الإسلامي أن حق الأسرة في التصرف في الجثة لا ينشأ إلا بعد التأكد من الوفاة الشرعية، فمنذ لحظة الوفاة يكون للأسرة الحق في الموافقة أو الاعتراض على استثمال عضو من جثة المتوفى (⁽¹⁾ لأن الإنسان بعد موته ليس أهلاً للتملك، وكما ينتقل ماله إلى ورثته، كذلك يمكن القول بأن جسم الميت قد أصبح من حق الأولياء أو الورثة (⁽¹⁾).

⁽١) ينطر في وجوب الإن من أهل اللبت كشرط عند الحصول على أعضاء الزير من الجثة: الأحكام الشرعية والطبية المتوفى في اللغة الإسلامي، د/ بلحلج العربي مس١٨٦ رصا بصدها، وحكم التمذي والتدوي بالمحرمات في الشريعة الإسلامية ، د/ خليل حصيض، صـ٧١، وبحثت حكم الاستفادة من أعضاه الوتى في عمليات الزيرع ، صـ٥٩، مجلة الأمة، والإجراءات الطبيعة الحديثة وحكمها في ضوء قواعد اللغة، الإسلامي، د/ أحمد شرف الدين، بحص متع إلى المؤتر الصاليي الأول عن الطب الإسلامي ١٨٩١م مس١٤١، وحكم الاستفادة من أعضاء الوتى د/ محمود ناظم النسمي، صـ١٩٠١ والمبادئ الشرعية للطبيب والملاج ، ما عبدالسلام أموغدة، صـ١١٤، بعدت متم إلى المؤتر الصالي الثالثي للطب الإسلامي، الامراد الوقاء في حكم نقل المرم والأعضاء د/ عبدالحديث طوارة، صـ١٨٤، والانتقام عاجزاء المبت في القده الإسلامي ، الشيخ عصمت الله مناية الله محمد ، صـ١٩٥١م انطاق الحماية الجنائية العياب ترزع الأعضاء ، د/ محمد على الهراء صـ١٧١ طاهر، صـ٧١ وطابعد، والمحدد المادين والمادين طاهر، صـ٧١ وما بعدما، وللوقت النقيعي والأخلاقي من فضية زير الأعضاء ، د/ محمد على الهراء صـ٧١٠ والمبدئة المعادة ، د/ محمد على الهراء صـ٧١٠ والمبدئة .

 ⁽٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ٧٣.

⁽٣) الفقه الإسلامي ومرونته، د/ جاد الحق علي جاد، صـ٧٤٨.

⁽٤) القول الرضاء في حكم نقل الدم والأعضاء، در عبدالحسيب رضوان، صـ٤٨٣.

فالأمر بعد الوفاة، يكون بيد أهل الميت وحدهم، فإذا أذنوا جاز ذلك، وإلا فلا يجوز شرعاً بدون إذنهم (1)، وحق الأولياء في الدفاع عن حرمة الميت وعن كرامة جثته هو حق شرعي (7)، وحق معنوي (7) ثابت للأسرة على جثة الميت، يقوم على أساس صلة القرابة والدم التي تربط أفراد الأسرة الواحدية، ومن ثم فإن التفاضي عن موافقة الأسرة، ينطوي على اعتداء صارخ لحقوقهم المعنوية وللاحترام الأدبي الواجب نحو الأموات (4).

وقد جعل الشارع للأولياء الحق في القصاص أو العفو في حالة القتل العبد، لقوله تعالى: "وَمَن قُتِلَ مَطَّلُومًا فَقَدٌ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِم سُلْطَنَّنَا فَلَا يُشرِف فِي الْفَقْلِ أَ إِنَّه كَانَ مَنصُورًا" (الإسراء، من الآية ٣٣). كما أن لهم حق القصاص عنه إن شاءوا أو المصالحة على الدية أو العفو كلياً أو جزئياً لوجه الله تعالى، لقوله سبحانه: " فَمَنْ عُلِمَى لَهُمْ مِنْ أَخِيهِ غَيْءٌ فَآتِبًا عِ إِلْمَعْرُوفِ وَأَدَاءً إِلَيْهِ بِإِحْسَسِنَ " (البقرة، من الآية ١٧٨).

وبناء على هذا الحق الشرعي الثابت للأولياء في أمواتهم، فإنه يجوز لهؤلاء دفع من أراد إهانة جثتهم، أو التعريض بها، أو الاعتداء عليها بالقطع أو الإتلاف أو الإحراق أو غيرها ⁽⁶⁾، كما لا يُستبعد أن يكون لهم حق التصرف في شئ من بدنه بما ينقع الغير ولا يضر الميت، بل قد يستفيد منه ثواباً بقدر ما أفاد الآخرين من المرضى والتضرين (⁶⁾.

فإذا لم يوص الميت قبل وفاته، فإنه لا يجوز التشريح ونقل الأعضاء إلا بموافقة أهله، على أن يكون ذلك بعد تحقق وفاة الميت، بتوقف دماغه عن أداء وظيفته، لا بتوقف

⁽۱) نار الإفتاء المصرية. فتوى رقم ١٠٦٩، الفقاوى الإسلامية، المجلد ٧، صــه١٥٠، لجنة الفقــوى بمالأزهر فقــوى مؤرخة في ١٩٨٨/٨٨٨م. هيئة كبار العلماء بالسعودية. فتوى رقم ٢٣ في ١٤٩٨/١٠/٣٥هــ، لجفـة الإفتـاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر. فتوى مؤرخة في ١٩٧٧/٤/٣٠.

⁽٢) لأن الأولياء يمثلون مصدر النصرة والحماية للمتوفى والتصدي لن يحاول الاعتباء عليه أو الساس به حال حيات، ا فتنافع عنه وتحمل عند عاقلته، وهذه الحماية وذك التصدي يمتد إلى الإنسان حتى يعد وقاته ليشمل حماية جنته، ينظر: حاشية المدوقي، جـة صح٣٠، والشرح الكبير، جــة صح٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي، صحة٥.

⁽٣) ومرجع ذلك ما تمثله الجثة من قبمة معتوية لدى الأهل، راجع في ذلك: الإجراءات الطبية الحديثة وحكمها في ضوه قواعد اللقة الإسلامي، د/ أحمد شرف الدين، صـ12٨.

⁽٦) القول الوضاء في حكم نقل الدم والأعضآء، د/ عبدالحسيب رضوان، صـ٤٨٣.

قلبه لأن القلب قد يتوقف والمخ لا زال قائماً بوظيفته فلا تتحقق الوفاة الشرعية (^{۱)}، فلا مانع شرعاً من تبرع الورثة ببعض أعضاء الميت مما يحتاج إليه بعض المرضى لعلاجهم، بنية الصدقة بذلك عن الميت، وهي صدقة يستمر ثوابها ما دام المريض التبرع له منتضاً بها ^(۱).

وعليه فإنه إذا لم يعبر المتوفى في أثناء حياته عن قبوله التبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته، فإنه لا يجوز شرعاً نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، إلا بعد موافقة أهل الميت، إن كان له أهل، حتى لا يوجد خلاف من جانبهم (٣)، فربما يكون الخلاف بين ورثة الميت سبباً في فتنة بين الناس (٤)، والله تبارك وتعالى يأمر باجتناب الفقن كلها، بقوله عز وجل: " وَاتَّقُوا فِيْتَنَةٌ لا تُصِيرِينٌ أَلَيْنِنَ ظَلَمُوا فِينَكُم خَاصَّةٌ "(سورة الأنفال، الآية ٢٥)، ومن ثم، فإن اشتراط الفقهاء إجازة الورثة، بأن يستأذن أهل الميت، في شأن اقتطاع الأعضاء من جثته المتوفى، هو أمر مقبول شرعاً لأن فيه رعاية لحرمة الميت وكرامته، كما أن المساس بجثته يؤثر فيهم ويضرهم ضرراً معنوياً (١)، والقاعدة الشرعية تقضي بأنه: " لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ " (أ) ولأن الشر ينبغي حسم مادته وصد تريعته (الكاكمة الشر شبل وقوعه أسهل وأيسر من الدفع بعد وقوعه (١).

⁽١) لجنة الفتوى بالأزهر، فتوى مؤرخة في ١٩٨٥/٨/٨.

⁽٣) لايد من موافقة أهل الميت جمعها وإلا كانت موافقتهم لانهة، مجمع اللقة الإسلامي، قرار رقم (١) د ١/٨/٨٨ مورخ في فراير ١٨/٨٨ المسيئة، فتوى رقم ١٩٣٣ في ١/١٩٧٨ مورخ في فإنه إذا اختلف المرية، فتوى رقم ١٩٣٣ في ١/١٩٧٨ مورخ عند القطبة أن الموسى لها بأن أجاز يصفيه الشاراج عند القطبة أن الموسى لها يستحق تصويفات من الوارث الذي يضعه لتعميه بالمنع، ينظر: الفقه الإسلامي ومرونته، الشيخ جاد الحق، صملاء، وأحكام الوحية في القفه الإسلامي ومرونته، الشيخ جاد الحق، صملاء، وأحكام الوحية في القفه الإسلامي ومورفته، النافران الدي منعه وافقية جميع الورث في كل الأحوال فلايد من موافقية جميع الورث في أي كل الأحوال فلايد من موافقية ١٩٠٩ وفي كل الأحوال فلايد من موافقية ١٩٠٩ وفي كل الأحوال فلايد من موافقية ١٩٠٩ من المنافقة ١٠٠٠ المنافقة ١٩٠٤ من ١٩٠٨ وفي كل الأحوال ١٨٠٥ من ١٩٠٨ وفي كل الأحوال ١٨٠٥ من ١٩٠٨ وفي ١٨٠٥ من ١٩٠٨ وفي ١٩٠٨ وفي ١٨٠٨ وفي ١٩٠٨ وفي ١٩٠٨ وفي ١٩٠٨ وفي ١٨٠٨ وفي ١٨٠٨

⁽٤) هيئة كبار الطباء بالملكة العربية السعودية. فتوى رقم ٩٩ في ١٤٠٧/١١/٦هـ

⁽ه) لأن أهل ألميت إذا أنتهك جمد ميتهم دون رضائهم ضُوف يُودي ذلك إلى أن يجيش في صدورهم الحقد والضفيفة حيثما يرون حرمة جفة قريبهم تنتهم دون رضائهم ضُورة على والإعتمال الأمر الذي قد يترتب عليه من ضروب وأوان الدو وإدانة العماء وإزهاق الأرواء والنفوس ما لا يحمد عقياه، ويتحقق به الإعماد في الخلق، ويتم الذي زائم الضرر، وهو مالا يجوز، واجع : الواققات للشاطبي، جسلا صح١٠٠، و١٣٩، والقواصد لابن رجبك صح١٠٠، والأهباء والظائر للصوطبي صحه، وينظر تقصيل ذلك في: نطاق الحماية الجنائية المعالية الدعائية العلم الدين الإدان وجد إلى العالمين طاهر، صحيحة الحيالة الدعائية الدعائية العالمية العا

 ⁽١) رواه مالك وأحمد وابن ماجه، (ميق تخريجه، صـ٩٤ من البحث).
 (٧) السياسة الشرعية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية، صـ٧١.

^{(ُ}هُ) معين الحكام فيما يتردد بن الخصمين من الأحكام، للإمام علاه الدين علي بن خليل الطوابلسي، الحنفي، ص-19، طبعة دار الفكر.

وقد فصل البعض (١٠) السألة بقوله: "وضرط إذنه (أي إذن البت في أثناء حياته) وإذن ورثته، لأن رعاية كرامته حق مقرر له في الشرع، لا ينتهك إلا بإذنه، قهو حق موروث كالحق في المطالبة من الوارث في حد قاذفه، ولذا فإن الإذن هو إيثار منه، أو من مالكه الوارث (أي مالك الحق) لرعاية حرمة الحي على رعاية حرمته بعد فوته في حدود ما أذن به، ولذا صح ولزم شرط الإذن منه قبل موته أو من ورثته جميعاً، أما إن فات هذا الشرط ولم يتحقق بإذنه أو إذن جميع ورثته بأن أذن بعضهم دون بعض فلا يجوز انتزاع عضو منه، بل المرافعة في هذا عمل تسمنى للحق وحرمة الرعاية له (١٠).

ولذلك فإن منطة التصرف في جثة الميت تنتقل إلى أسرته بعد الوفاة، بشرط ألا يتعارض هذا التصرف مع إرادة المتوفى في أثناء حياته، كما أن حق التصرف في الجثة لا يكون بالشرورة للورثة، وإنما يكون أيضاً للأقارب الذين تربطهم صلة الدم والقرابة (")، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتبرع الورثة إذا كان الميت قد أوصى -في حياته- بعدم التبرع لأن ذلك حقه وتنفذ وصيته (1).

ولكن هناك سؤال على درجة كبيرة من الأهمية وهو هل من حق أطباء المستشفيات استقطاع أعضاء من جثة المتوفى، خدمة للبحث العلمي؟ أو لإنقاذ مريض من الموت دون موافقة أهله؟ وما حكم اقتطاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالقتل؟

بالنسبة للمحكوم عليه بالقتل، فإن الحصول على جنتهم لأغراض علمية، أو نقل عضو من أعضاه جسمهم لأغراض علاجية، يخضع للقواعد العامة التي يعامل بها أي شخص أخر فمن حق الأقارب التمسك بعدم جواز المساس بالجثة إلا بموافقتهم، احتراماً لشاعرهم وحفاظاً على ذكرى المتوفى^(م)

 ⁽١) الشيخ الدكتور/ بكر أبو زيد، عمل في منصب وكيل وزارة المدل في الملكة العربية السعودية، ورئيس مجمع الفقه الإسلامي.

 ⁽٣) الانتفاع بأجزاه الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله محمد، صـ١٩٣٠.
 (٤) القول الوضاه في حكم نقل الدم والأعضاه، د/ عبدالحميب رضوان، صـ٩٤٤.

والحقيقة أنه من الناحية الشرعية والنظامية لابد من الحصول على موافقة الأهل الاستئصال أي عضو من أعضاء من ينفذ عليهم حكم القتل (1)، فلا يجوز شرعاً إجبار المحكوم عليه بالقتل بالتنازل عن عضو من أعضاء جسده بعد الوفاة، ذلك أن المجتمع قد استوفى حقوقه بتنفيذ حكم القتل، ومن ثم فليس له أي حق على المبثة، كما أن استئصال الأعضاء من جثث المحكوم عليهم لا يعد إجراء مكملاً لعقوبة القتل (1).

وأما بخصوص الاقتطاع من الجثة بدون موافقة أهل المتوفى فهو غير جائز، طائلا المتوفى لم يوصي بجثته لأنه في هذه الحالة يستغنى عن موافقة الأسرة، لأن المتوفى ماحب الحق -بعد الله تعالى- في جسده وأعضائه فلابد من صدور إذنه لأنه لا يجوز التصوف في حق الفير إلا بإذنه (أ) وطائلا أذن المتوفى فلا عبرة بموافقة الورثة من عدمه ولكن ليست هذه هي الحالة الوحيدة التي يستغنى فيها عن موافقة الورثة أو الأهل فهناك حالات أخرى وهي:

١- في حالة التحقيق الجنائي:

ففي هذه الحالة يجوز المساس بالجثة دون الرجوع إلى الأهل لأن الساس بها هنا من أجل تحقيق مسألة واجبة شرعاً، وهي الوقوف على حقيقة ومعرفة القاتل، من أجل استيفاء القصاص، وما يتطلبه ذلك من تشريح الجثة لمرفة أسباب الوفاة (11).

٧- في حالة عدم معرفة أهل المتوفي.

وتتحقق هذه الحالة حينما يكون هناك مريض بالمستشفى قد توفى ولم يُستدل له على أقارب، ولم يوصي هو قبل وفاته بالتبرع بأعضاء جسمه، فهنا يتجه الفقه المعاصر إلى إباحة تشريح جثث الموتى الذين لا يعرف لهم أهل بعد موافقة ولي الأمر^(°).

 ⁽١) أفتى مجمع اللقه الإسلامي يستشمى قراره رقم ٩٠/١٠ ق دورته السادسة للنعقدة بجدة في شهر آذار (سارس)
 ١٩٩٩، بأنه يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسجب خطأ في الحكم أو في التنفيذ.

⁽٧) القانون الجنائي والطب الحديث، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، صـ٧١٨.

⁽٣) للوقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء" د/ محمد على البار، مسا١٧.
(٤) نظية الضورة الشومية ، د/ ومعه الأرحالي مسا٨، وفقرى الشيخ الحجوي الشخورة في مجلة الأزمر، المجلد السابع مسا٣ وما يعدها ، وفقرى الشهخ حسن مخلوف، فتلوى شرعهة وبصوت إسلامية حس١٧ المجموعة الثانية، ونطق المحلية المطابقة لمسابات زرع الأحضاء ، د/ محمد زين المابدين المحلو، صه٧٤ .

⁽ه) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ٧٤ و٨٠.

فعتى جهلت شخصية التوفى، أو عرفت وجهل أهله، فإنه يجوز شرعاً اخذ عضو أو جزء من عضو نقلاً لإنسان حي آخر لضرورة علاجية لإنقاذه من الموت، أو ترك جنته لتعليم طلاب كليات الطب، لأن في ذلك مصلحة راجحة تعلو شرعاً على الحفاظ على حرمة الميت (1)، غير أنه لايد من موافقة ولي الأمر، أو من يقوم مقامه، فالسلطان ولي من لا ولي له (1)، فيجوز للدولة أن تصدر قانوناً يرخص في أخذ بعض أعضاه الموتى في الحوادث الذين لا تعرف هويتهم أو لا يعرف لهم ورثة وأولياه (1).

وقد أجازت الفتوى المشهورة رقم ١٠٦٩ الصادرة عن دار الإفتاء المصرية سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء، وألا يتعدى الأموات الذين ليس لهم أهل (²⁾.

ويرجع أساس الجواز في هذه الحالة لنظرية الضرورة التي تبيح إلحاق الضرر اليسير لدفع الضرر الجسيم، تحقيقاً لامتداد المجتمع وبقائه، ولخدمة منفعة الناس والمالح المام (⁽¹⁾، ولا يعد هذا إهانة للهيت، ولا مساساً بحرمة جثته، ولا انتهاكا لكرامته الآدمية، لأن المقصود هو مصلحة راجحة أو حاجة ماسة هي منفعة الحي، فعصلحة إنقاذ الحي أولى بالرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الميت (⁽¹⁾)، فالحي أولى من الميت لأنه لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع، وأن الميت مصيره إلى الدمار والتحول إلى رفات (⁽²⁾).

⁽١) فتوى د/ جاد الحق على جاد الحق ، دار الإلقاء المرية بالقاهرة رقم ٢٣٣٣ حيث ورد فيها ما نحه: "أما إذا جهلت شخصيله -أي المتوقع المسلم المس

 ⁽٢) مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم (١) د ٨٨/٨/٤ مؤرخ في شهر فيراير ١٩٨٨م.

⁽۲) فتاوی معاصرة، د/ یوسف القرضاوی، چــــ۷، صــ۷۳۰.

 ⁽²⁾ الفتاوى الإسلامية، المجلد ٧، صه ٢٠٠٠. وكان المفتي الشيخ محمد خاطر رحمه الله تعالى.
 (4) الأحكام الشرعية للأهمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صلا و ٢٠، وفتاوى معاصرة، د/ يوسف القرضاوي،

⁽١) قواعد الأحكام في مصالح الأتام، العز بن عبدالسلام، جـــا، صــ٨٨.

⁽٧) الققه الإسلامي ومروقته الشيخ جاد الحق، صدفاً ٢٠ فتوى رقم ١٣٣٣ في ١٩٧٩/١٧م، الفتداوى الإسلامية، العجلد ١٠ من١٠٧٦، القديم عالكي في خوه قوائد الققة الإسلامي، دار مناع القطان، صد، فتوى الشعخ حسن مأون في ٢ ثوال ١٣٧٨هـ عالم الإقداء المصوبة، سجل ٤٤ رقم ١٥٥٤، ص٧٦١، عيشة كهار العلماء بالملكة، المربية السعودية. فتوى رقم ٢٢ مؤرشة في ٢٥/١٠/١٩٨هـ

وهنا لابد أن نوضح أن الشرع الإسلامي يحمي الميت المحتضر بسياح من الضمانات الشرعية، وكذا المريض الخاضع للعناية المركزة أو أجهزة الإنماش الصناعي، من تسرع بعض الأطباء إلى الإعلان عن موته الدماغي لاستعمال جثته أو لاستقطاع بعض أعضائه.

كما أن الشرع واضح تمام الوضوح بأنه يمنع شرعاً اقتطاع أي عضّو من أعضاء الميت أو أنسجته بهدف الزرع، وبأي حال من الأحوال، إذا عبر المتوفى في أثناء حياته عن عدم قبوله صراحة لذلك، غير أنه إذا لم يعبر المتوفى في أثناء حياته، فإنه لا يجوز الاقتطاع أيضاً، إلا بموافقة أسرته أو معثليه الشرعيين (١٠)، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ صغر ١٨٠هـ الموافقة ١١-١١ (فيراير) ١٩٨٨م.

والجدير بالذكر هنا، أنه في الملكة العربية السعودية، والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وألمانيا، وهولندا، وبلجيكا، لا يجوز إجراه عملية الاستنصال من جثة الميت إلا بموافقة أهل المتوفى بالإضافة إلى إذن المتوفى حاك حياته، أما إذا فات هذا الشرط، ولم يتحقق إذن الميت أو إذن جميع الورثة بأن أذن بعضهم دون بعض، فلا يجوز استقطاع أي عضو منه (*).

وهو ما سبق إليه الغقه الإسلامي، على أن يكون ذلك في حدود الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وعلى أن يستوثق من هدم وجود أولياه للميت، فإذا كان له أولياه وجب استئذائهم، وألا يوجد ما يدل على أن الميت قد أوصى بمنع ذلك ورفضه (1)، وبناه على ذلك تتم عمليات زراعة الأعضاه في الدول الإسلامية والعربية،

⁽١) اللقاوي الإسلامية، الشيخ جاد الحق، فتوي رقم ١٣٣٢، صـ٢٠٠٣.

⁽٢) قرار رقم : ٢٧ (/٤) يشأن انتظاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كن أو ميتاً، والذي نحن أي البند سادساً على: "يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية في على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له" مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 1، جما صـ ٨٩.

⁽٣) وقد نَصِب إلى خلاف نقل بعض الفتاوى مثل: القتوى الكويتية بتَّمان زرع الأعضاء رقم ٧٩/١٧٣ لعام ١٠٠٠هـ. ١٩٨٠- ، والتي أبلحت نقل الأعضاء ولو لم يوافق البت أو الأهل إنا دعت الضرورة والحاجث، ولولي الأمر أن يصدر أمراً بذلك لصلحة العامة ولإتقاذ بجدوعة من الرضى على وشك الهبلاك، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرم الأعضاء د/ محمد على الجار، صـ٧١١.

 ⁽³⁾ فتاوى معاصرة، د/يوسف الترضاوي، جـ٣، صـ٣٧ه، لجنة المتوى بالأزهر، فتوى بشاريخ ١٩٨٥/٩٨هـ١٩٠٩م، المشار إليها، هيئة كبير العلماء بالملكة العربية السعودية. فتوى رقم ١٣ أي ١٣٩٨/١٠/١هـ لجنة الإفتاء بالأردن. فتوى مؤرخة في ١١/٥/١٩٧٨م.

ففي الجزائر زرعت حتى عام ١٩٥٥م، ٢٠ كلية وكانت نسبة النجاح من ٨٠ إلى ٧٠٪ لأن نسبة النجاح العلمي الطبي هي المصلحة الحقيقية، وهي تؤثر في الفتوى الشرعية (١)، كما أنه في مصر حتى عام ١٩٨٦م، أجريت حوالي ٢٦٠ عملية نقل الكلية وزرعها ينجاح تام (١).

كما أن الملكة العربية السعودية تعد رائدة في هذا المجال، حيث تم زرع فيها حتى نهاية عام 1947م: 4-7 كلية من متوفين دماغياً (بسبب حوادث المرور خاصة) و٧٤ قلباً كاملاً من متوفين بموت الدماغ، واستفيد من ١٣٤ قلباً بوصفها مصدراً للصمامات الإنسانية. كما تم أيضاً زرع ١٤٨ كبداً، و٢٥٤ قرنية، وخمس حالات زرع الرئة وأربع حالات زرع بنكرياس، وكانت هذه العمليات بالتفاهم مع الأهل الذين أذنوا بإجراء عملية الاستثمال بفرض إنقاذ مرضى من الموت المحقق (٠٠).

 ⁽١) حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المتحدثة، د/ بلحاج المربي، مس٧٧.
 (٢) جريدة الأهرام للصرية، يتاريخ ١٩٨٦/٦/١٢، مس١١.

⁽٢) للركز السعودي لزرع الأعضاف التقرير السنوي لعام ١٩٩٧م. الرياش، ١٩٩٧م.



الفصل الأول مسؤولية الطبيب وطبيعتها في القانون المدني والفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم

تعتبر السنولية الطبية (Medical Responsibility)، وأخطاء الأطباء من الموضوعات التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الزمن، وقد وُضِعت التشريعات والنصوص المحددة لتلك المسؤلية، ولعل أقدم تلك التشريعات التي نملكها ما تضمنته قوائين حمورابي⁽¹⁾ الذي حكم بلاد الرافدين في القرن السابع عشر قبل الميلاد، وقد ضم هذا التشريع تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء، وبالعقوبات التي تفرض عليهم في حال وقوعهم في الخطأ، وأقر تشريع حمورابي مسئولية الطبيب إذا أخطأ أو أهمل أو لم يقدم الرعاية المطلوبة للمريض الذي يعالجه، والزمه بدفع تعويض مناسب وتناول الأحكام الخاصة بالمسئولية في المواد من (ح ٢١٥).

وقد اشترط أقدم الأطباء اليونانيين أسقليبيوس (Aesculapius) على من يريد أن يتعلم هذه الصنعة أن يكون من أسرته المقدسة، أو على الأقل من أسرة معروفة بحسبها . ونسبها، وشرافة أعمالها ⁽⁷⁾، كما وضعت أنظمة لماقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع، وكان الأطباء اليونانيون يعتمدون واحدا من بينهم معروفا بالمروءة والتجرية في الطب، وذلك لمراقبة أعمال المارسين والنظر في شكاوى الناس منهم (1).

⁽١) حمورابي هو صادس ملوك بابل واشهرهم قوة وحكمة وعلم، اعتلى الصرش حبوالي عام ١٧٢٨ ق. م . . واهتم بشغرة بلندو وتدبير أمورها، وقد تم في عهده الذي استمر حتى عام ١٩٨٦ ق. م توجيد كافة النظم القانونية والاجتماعية والسياسية، وشهدت البلاد في عهده مظاهر الرقي والازدهار في كافحة أمور الحياة وكان مجدها الحضاري متوجاً بين المجتمعات الأخرى التي عاصرت ظهورها في هذه الفترة التاريخية. راجع في ذلك: تاريخ الحضارات العام، الشرق واليونان القيمية، لأندريه ايمارد، وجانين اوبواية. ترجمة ليوسك داغر، وفريد داغر، مشورات عويدات بيروت، لينان ١٩٩٤ وما بعدها.

⁽۲) ينتّطر: تأريخ وتشريع وآداب الصيدلة، دّ. محمد زهير البآيا،. مطيعة طربين، دهشق، ١٩٨٦، صـ ٣٧- ٨٣٠ المبادئ المامة تتاريخ النظم والشرائع لحضارات العالم القديم، د/ سعير عبدالمنم ابوالعنين. بدون طبعة ، صـ ٨٧.

ه مين الأنباء في طبقات الأطباء، لابن أبي أصيعة، صـ ٣٦-٣٦. (٣) عيون الأنباء في طبقات الأطباء، لابن أبي أصيعة، صـ ٣١-٣٦. (4) Singer, Charles and Underwood, E. Ashworth. A Short History of Medicine. Clarendon Press, Oxford, 1962. P. 17-26.

ولما جاه الإسلام ظهر نظام الْحِسْبَةِ (") وهو أحد النظم الإسلامية التي نشأت منذ بداية الإسلام، وقد تطور حسب التطور الحضاري الإسلامي، حيث أصبحت أعمال المُحْتَّبِبُ (" – المراقب أو المفتش – تمتد لتشمل شتى المجالات الحياتية، كالمجال الديني، والاقتصادي، والاجتماعي، والصحي "، وكان من واجبات المحتسب في المجال الصحي اختبار الأطباء قبل ممارستهم للمهنة على أيدي كبار أهل هذا الفن ، فمن اجتاز الاختبار وشهد له مشايخ أو كبار هذا الفن بالحذق فيه جازت له المباشرة، . ومن لا فلا ، فكان الكحالون (") مثلا يمتحنهم المحتسب في كتاب حنين بن اسحق ""،

⁽١) الْحَسْنَة: هي مؤسسة إدارية ، مهمتها : الأمر بالمروف إذا ظهر تركه ، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله ، ولذا كان أول عن مارسها بنضبه النهي هـ حيث كان يتجول في أسواق الدينة المراقبة ، ثم مارسها من بعده أثمة المصدر الأول ، وذلك لعموم صلاحها وجزيل ثوابها ، ولكن لما أمرض عنها السلطان وندب لها من هان ، مارت عوضة للتكسب وقبول الرشا ، ولان أمرها ، وهان على الناس خطرها ، ولهان إذا ويم الإخلال بها منظم عنها منظم كمها .

⁽٣) الْهُحْشَيِبُ : هو من نُصَّهُ الإمام ، أو نائبه للنظر في أحوال الرَّعِيَّةِ ، والكشف عن أمورهم ، ومصالحهم ومن شرط المُحقيقية في أحكام الحسبة ، ومن شرط المُحقيقية في أحكام الحسبة ، للإمام محمد بن محمد بن أحمد القرشي ، المعروف بابن الأخوة ت٧٧٥هـ ، صعه، ط / الهيشة المصرية العامية الكمامة للكتاب ١٩٧٦م ، تحقيق / محمد محمود شعبان ، صحيق أحمد عيسى.

⁽٣) لما ازداد عدد الأطباء والصيادلة المارسين لصناعة الطب في البلاد العربية والإسلامية، خصوصا في المصر العباسي، كان من القروري إنشاء نظام يتوفي مراقبة سلامة هذه المينة، وخاصة بعد انتشار التعلم الماهر والدجال الجاهل، وهذا النظام وحد سنده في نظام الحصية، وقد ألفت المعيد من الكتب التي تبحث في هذا النظام وتطبيقاته. وكان رئيس الأطباء وقائدة يتمهد أمام المحتصب أن لا يتسامل في شؤون مراقبة أعمال الأطباء، وأن يأخذ عهد أبتراط بأن لا يمطوا دواء فتاكا، وأن لا يذكروا للنساء المواء الذي يصقط الاجهنة، ولا للرجال دواء يقطع النسل، وأن يضفوا من أبصارهم عن المحلوم عند دخولهم بيت المرضى، وأن لا ينفرا أسرار ما يونه فيها، راجع: مختصر تاريخ الطب العربي، د/ كمال المامرائي، دار النشاء العرام، بهووته فيها، راجع: حختصر تاريخ الطب العربي، د/ كمال المامرائي، دار النشاء بهروت، ١٩٨٩م، صد ٢٤-٣٤٤.

⁽٤) الكحال هو طبيب الميون سابقا (Ophthalmologist) وكان كل دواه يوضع على العين يسمى كحبلاء ينظر: لسان العرب، لاين منظور، جدا، صـ٩ه، وتاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، جـــا، مـــــا،

 ⁽٥) هو: حنين بن إسحاق المبادي، يكنى أبا زيد، والعباد نصارى الحبرة، كمان عالماً في الطب فصيحاً باللغة الهونانية والصريانية والعبرية، دار البلاد في جمع الكتب التعيمة، توفى سنة ٣٦٠هـ، ولمه عدة

فمن وجده فيهم عارفا بتشريح العين وعدد طبقاتها السبع، وعدد رطوباتها الثلاث، وعدد أمراضها الثلاثة، وكان خبيراً بتركيب الأكحال، وأمزجة العقاقير أَذِنَ له المحتسب بالتصدي لمداواة أعين الناس، وهذا ما يقهم من قول الإمام ابن الأخوة القرشي^(۱) رحمه الله - : "وينبغي أن يكون لهم - أي الأطباء - مقدّم من أهل صناعتهم" (۱).

وبذلك نجد أن مسئولية الأطباء قديمةً جداً، فهي مرتبطة بوجود الإنسان، ولم يخلوا عصر من المصور من التعرض لأحكامها، والنص عليها، لأنها تتعلق بالساس بجسد الإنسان، ولكي نتعرف على مفهوم المشولية الطبية، وطبيعتها في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي ينبغي أن نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

> المحث الأول: مفهوم المسئولية الطبية، وطبيعتها في القانون المدني. المحث الثاني: مفهوم المئولية الطبية، وطبيعتها في الفقه الإسلامي.

⁽١) هو: 'محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة الترشي ضياء الدين المحمدت الشاقعي المذهب، ولا سقة ١٩٤٨هـ - ١٧٤٥م وسمع من الرشيد المطار ومن أبي مقر محمح مسلم وحمدت هو وأبوه وأطوه تكر تلك لبن رافلع وقال مات في ثاني رجب ١٩٧٩م- ١٩٣٩م، لم رمسالم التربة في أحكام الحميمة)، ينظر: الدر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر المسقلاني (ت ١٩٥٨هـ ع. دار الجيل – بيروت، جـ٣، ص٣٠م) والأعلام للزركلي، جـ٣، صـ٣٥ ومعجم المؤلفين، جـ١١مهـ صـ٨١٨.

البحث الأول مفهوم السئولية الطبية وطبيعتها في القانون المنى

لا كان الحكم على الشئ فرعاً عن تصوره، فإن التعرف على حقيقة المسؤولية الطبية والوقوف على طبيعتها القانونية، يستدعي التعرض للفهوم المسؤولية القانونية لأنها هي مناط دراستنا، مع التعرض لطبيعة المسؤولية المدنية لأنها هي مناط دراستنا، مع التعرض لطبيعة المسؤولية المدوية؟، وكذلك طبيعة التزام الطبيب في طل أحكام القانون المدني؟، ولذا فإنه ينبغي تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

الطلب الأول: التعريف بالسنولية، وأنواعها بوجه عام.

الطلب الثاني: التعريف بالسثولية الدنية وأنواعها.

الطلب الثالث: طبيعة المستولية الطبية.

الطلب الرابع: طبيعة التزام الطبيب.

المطلب الأول التعريف بالمستولية وأنواعها بوجه عام

مفهوم السنولية بوجه عام.

المسئولية لغة: مأخوذة من سأل، ومادة مس أل، في اللغة تغيد طلب الحقوق^(۱). كقوله تمالى: ﴿ وَالتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِى تَسَاءَلُونَ بِمِ، وَالْأَرْحَامَ ﴾ (النساء، الآية رقم ١٠) . وكذلك تغيد التوبيخ^(۱)، كقوله تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمْرٍ الْإِجْمِ مَسْتُولُونَ ﴾ (الصافات، آية ٤٤).

والمسئولية اصطلاحاً: عرفها فقهاء القانون بعدة تعريفات منها:

- المئولية تعنى: المؤاخذة وتحمل التبعة⁽¹⁷⁾.
- أو : هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة (4).
- أو: هي وضع قانوني يحمل الفرد المعين بالتزام أو جزاء معين أو بتعويض نتيجة فعله الضار أو تصرفه الذي يرتب عليه التشريع آثاراً خاصة(").
 - أو أنها: التبعة التي تترتب على تصرف شخص معين بالقول أو بالفعل⁽¹⁾.

⁽١) ينظر: لسان المرب لابن منظور، باعتناه: يوسف خياط، دار الجيل ودار الغرب، بيروت، ص٧٦.

⁽٢) ينظر: لسان العرب، الرجم السابق، ص٧٦٠.

⁽٣) ينظر: السئولية الفقية والتقصيرية في القانون المدني الهديد، د/ حسن عكوش ، القاهرة ١٩٠٧م، صد ١. والمسئولية المدنية، التقصيرية والمقيية، د/ حسين صامر، وعبدالرحيم صامر، دار المسارف. الطبعة الثانية، ١٩٧٩، ص٣ بد٢، وينظر: مسئولية المتبوع عن اتحراف (خطأ)، تابعه، د/ رأفت محمد حماد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٤٩م، صـ٧٠.

⁽٤) المبئولية الدنية في تقتيات البلاد العربية، د/ سليمان مرقس، القاهرة ١٩٧١م، ص١٠.

⁽١) تعويض الضرور في السئولية التقصيرية في حالة إعسار السئول في افتانون المني الكويتي، د/ فهيد محسن الميحاني ، رسالة دكتوراه شريعة دمفهور ٢٠٠٣ ص ٧ وما بعدها، المسئولية المدنية للمحكم عن أخطائه التحكيمية في القانون المحرى والقوانين الأخرى دراسة مقارنة، د/ فريد عيد المز فرج، بحث منشور بعجلة كلية الشريعة وافقتون بمعنهور، العدد البشرون، ص-١٣٣٣.

أنواع المنولية بصفة عامة.

تعرفنا على أن المسئولية بوجه عام هي المؤاخذة، أو هي الجزاء على ارتكاب الشخص لفعل أو سلوك يخل بواجب قانوني، أو خلقي، ففي النوع الأول تكون المسئولية قانونية، ويترتب عليها جزاء أقانوني"، أما في النوع الثاني فتكون المسئولية خلقية أو أدبية، ولا يعدو أن يكون جزاؤها ازدراء المجتمع واستهجانه لهذا الفعل أو الساؤك"، وعلى ذلك فإن المسئولية بصفة عامة إما أن تكون مسئولية خلقية أو أدبية وإما أن تكون مسئولية قانونية"؛

أولاً: المسئولية الخلقية: وهي أكثر اتساعًا من داشرة المسئولية القانونية؛ لأنها تنظم سلوك الشخص مع نفسه ومع ربه ومع مجتمعه، كما أنها من المكن أن تتحقق حتى ولو لم يلحق الغير ضرر، وقد يكون المسئول هو المضرور في آن واحد، وأساسها ذاتي؛ لأنها مسئولية أمام القر وأمام الضمير".

ثانياً: المسئولية القانونية: وهي التي يرسم حدودها القانون، الذي ينظم علاقة الشخص بالآخرين، ويشترط لقيامها وقوع خطأ من الشخص بالآخرين، ويشترط لقيامها وقوع خطأ من الشخص المسئولية القانونية إلى الضرر بالغير، ويترتب عليها جزاء قانوني رادع، وتنقسم المسئولية القانونية إلى قسمين: مسئولية جنائية، ومسئولية مدنية ".

(٧) ينظر: الواقي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، د/ سليمان مرض،
 دار الكتب القانونية، تتقيح د. حبيب الخليلي، الطبعة الخامسة، ١٩٩٧م، القاهرة، صدا.

 ⁽١) المسئولية المدنية والإتراء دون سبب، د/ إيراهيم الدسوقي أبو الليل، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون الكويش، دار الكتب، الطيعة الثانية، الكويت، ١٩٥٨، صـ٢١، ١٨.

 ⁽٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، العجلد الثاني، د. عبدالرزاق أحمد المنهوري، تنقيح
 د.مصطفى النقي وهبدالباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، صـ١٠٣٨ و ١٩٣٣، ومصادر الانزام، د. عبدالمتم فرج المدّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، صـ١٩٣٠ ٢٤١٠

⁽٤) تعويض المضرور في المثولية التضيرية ، د/ فهيد محسن الديحاني ، صـ٧.

⁽ه) وهناك صور أخبرى للمسئولية القانونية— خارجة عن الحدود المؤضوعية لدراستنا— مثل المسئولية السياسية، التي تنشأ على عاتق الحكومة بمواجهة مجلس الشعب «البرلسان» في حـال إخــلال الحكومة بواجبات يرى البرلان أنها لا تتوافق مع الصالح العام، وينظم هذه المسئولية القانون الدستوري، وكـذلك المسئولية الإدراية والتي ينظمها القانون الإباري، وتنشأ نتيجة لإخلال الوظف بواجبات وظيفته، وهكنا تتعدد صور المسئولية القانونية بتعدد الواجبات التي جرى الإخلال بها.

ينظر: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأولّ، مصادر الالتزام، د. جميل الشرقاوي،. دار النهضة العربيسة، القاهرة، ١٩٨٤، صـ21، ٤٤٤،

السئولية الجنائية والمخولية الدنية (١):

إن أهم ما يعيز المسئولية الجنائية عن المسئولية الدنية هو أن المسئولية الجنائية جزاء ضرر لحق بالمجتمع ، أما المسئولية المدنية فهي جزاء ضرر لحق بفرد⁽¹⁾. وهناك من يرى أن المسئولية المدنية أخذت تتجه نحو تهذيب السلوك الفردي⁽⁷⁾، أكثر من اتجاهها نحو ضمان تعويض الضرر⁽¹⁾، ويتفرع من هذا الاختلاف الجوهري ما يلي:

إن مرتكب القعل الضار بالمجتمع في المسئولية الجنائية، مسئول قبل الدولة. وهي صاحبة الصلحة في المقاب، وتنوب عنها النيابة المامة في رفع الدعوى المعومية باسم المجتمع وطلب توقيع الجزاء على الفاعل؛ لزجره وردع غيره، والتشريعات الجنائية هي التي تحدد ماهية الأفعال والتصرفات التي تمد غير مشروعة ومعاقباً عليها انطلاقاً من مبدأ الا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانونه؛ والذي يعد دستور التشريح الجنائي لدى غالبية دول العالم"، وهذا يعنى أن الأفعال وأنعاط السلوك الأخرى غير

⁽١) راجم الفرق بين المسئولية المدنية والجنائية في:

الوسيط، درا عبدالرزاق السنهوري، صه١٠٣٠، ١٠٤٠، الواقي في شوح القانون المدني، د/ سليمان صوقس. صدة وما بعدها.

⁽٢) مسئولية الراعي المفترضة، د/ سليمان مرقس. صدا ، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٨م.

⁽٣) استقر الأمر لفترة أن السئولية الدنية ، إنما تخدم خمس وظائف مترابطة , تتلخص في معاقبة المذنب. وانتقام المشرور وتعيضه ، وإعادة ترتيب النظام الاجتماعي ، والوقاية من السلوك غير الاجتماعي . صع ملاحة أنه يمكن الوقائة أنه يكن الإسلام الأهمية الخاصة لهذه الوظائف ، باختلاف الزمان والكنان ، وتتنوع بتندوم الأخطاء ، والتموافت الفردية ، كما أنه لا يوجد تعارض بين هذه الوظائف وإنما تخدم كل وظيفة منها الأخرى، ومن بين هذه الوظائف وأنه المشافرة المنفوة المنفية . كما أن إلى اهتقاله بعض هذه الوظائف ومنها عقاب صحدت الشرر ، وإعادة ترتيب النظام الاجتماعي . كما أن انتقام المشرود فقد بعروه مير وجوده ولم يعد يحتفظ قانون المثولية المنية بأكثر من وظيفتين أساسيتين وهما: تمريض المشرود ، والوقاية من السؤلية الدنية درور تأمين المشولية ، داب عدن عبدالحميد إمراهيم اليمه ، مجلة المحملي الكوينية ، س ١٢ ، أصداد ، يوليوه المسئولية ، داب عدن عبدالحميد إمراهيم اليمه ، مجلة المحملي الكوينية من ١٦ ، أصداد ، يوليوه وانمكاساته في توزيع حبه المطولة الدنية دراء قابلة براء قالفه وم القانوني لرابطة السببية وانمكاساته في توزيع حبه المطولة الدنية دراء قابلة بعدى محمد حبيب ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ١٠٠٠م ص١٢ وما بعدها .

⁽¹⁾ G. VINEY, De la responsabilité personnel à la répartition des risques, Archives de philosophie du droit, 22, la responsabilité, p.5.

مشار إليه في : تعويض المشرور في المسئولية التقصيرية ، د/ فهيد محمن الديحاني، صــــ ١. (٥) قانون المقوبات، القسم العام، د/ علي أحمد راشد طبعة ١٩٧٠، صـ١٩٨ ، شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ محمود تجيب حسنى، رقم ٦٩ ، صـــ٨٣٠.

المُجرَّمة تبقى مياحة ولا يترتب على إتيانها أو القيام بها أية مسئولية جنائية^(١) فدائرة المسئولية الجنائية أضيق من دائرة المسئولية المدنية؛ لأن الأفعال الماقب عليها واردة على سبيل الحصر في قانون العقوبات^(١).

أما مرتكب الفعل الضار بالفرد، فهو مسئول أمام المضرور الذي يملك التنازل عنه أو التصالح معه، وهو ملتزم يتعويضه عن الضرر الذي لحق ما دام أن الضرر قد تحقق، وإذا مات المسئول جاز مطالبة ورثته بالتعويض، ويكفي لقيام المسئولية الدنية الإخلال بأي واجب قانوني، والواجبات القانونية غير محددة ولا محصورة؛ لذلك فهي أوسع نطاقًا من المسئولية الجنائية^٣.

وفي الفالب تقوم المسئولية المدنية بجوار السئولية الجنائية كأصل عام^(*)، كما لو كانتا نتيجة لغمل واحد، فغي هذه الحالة تكون السيادة للمسئولية الجنائية على المسئولية الدنية؛ لأنها - كما سيق - اعتداء على المجتمع، وتتجلى مظاهر هذه السيادة في مصائل التقادم والاختصاص وحجية الأمر القضي به^(*)، وهو ما نبينه فيما يلي:

التقادم: الأصل العام أن دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع تسقط بمضي
 ثلاث سنوات، تبدأ من وقت علم المضرور بالضرر الحاصل له وبالشخص

١١) المتولية الجنائية اللاطباء دراسة مقارنة ، د/ أسامة عبدالله قايد، صـ٨ .

⁽٣) قلع ينص قانون العقوبات القرنسي أو المدري على تصوص خاصة بمسئولهة الأطباء الجنائية ، وإنسا أخفج المترع الأطباء كغيرهم من أرباب المهن الأخرى للتصوص العامة "سواد ، ١٩١٩ ، ١٩٦٠ ، ١٩٣١ ، ١٩٣٠ ، ١٣٠ ، ١٣

 ⁽٣) تعويض للضرور في المسئولية التقصيرية ، د/ فهيد محسن الديحاني ، صـ٩.

⁽⁴⁾ وقد تتحقق إحداها دون الأخرى، فجريمة حصل السلاح أو التشرد أو مظالفات المرور، لا ترتب مسؤولة الجاني الدنية، إما لانتفاه الضرر أو لصموية تقييره، والمكس صحيح فقد تقوم السئولية المنيمة دون السئولية الجنائية، كما هو الشأن في حوادث العمل والمنافسة غير الشروعة. ينظر: الوجز في مصادر الالتزام، دا أنور سلطان، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1944، صلاء؟.

⁽٥) ينظر حول ارتباط الدعوى الدنية بالدعوى الجناثية:

مصادر الالتزام، د/ عيدالمنعم فرج الصدّة، صـ21\$— ٤٦٦، المسلولية المدنية والإثراء دون سـيب، د/ إبراهيم أيواللهل، صـ11— 19.

المسؤول عنه"، أو خمس عشرة سنة من يوم الفعل غير المشروع"، أي المدتين
تنقضي أولاً، واستثناء من ذلك فإن دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع لا
تسقط إذا كانت ناشئة عن جريمة جنائية – إلا بسقوط الدعوى الجنائية
الناشئة عنها، حتى لو انقضت المواعيد المسابقة، وهذا ما تقخبي به المادة
الناشئة عنها، حتى لو انقضت المواعيد المسابقة، وهذا ما تقخبي به المادة
الصادر في ٣٣ ديمسمبر ١٩٨٠م شفيهذا القانون أدخل المشرع على المادة
العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، والتي كانت تنص على مبدأ الارتباط
بين الدعويين من حيث مدة التقادم ، تعديلا، يحيث أصبح المبدأ عدم خضوع
الدعوى المدنية المقامة أمام القضاء المدنى لدة الدعوى العمومية (").

وعلى الرغم من أن الدعوى الدنية تظل قائمة بجوار الجنائية كما أسلفنا، إلا أن الدعوى الجنائية قد تسقط بمضي المدة، وسع ذلك تبقى الدعوى الدنية قائمة (")، فالدعوى الدنية تابعة للدعوى الجنائية المرتبطة معها في البقاء لا في الانقضاء (").

٧- الاختصاص: نظرًا لسيادة الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية إذا نشأتا عن فعل واحد، فإنه يجوز رفع الدعوى الدنية أمام المحكمة الجنائية التي تختص بنظر الدعوى العمومية، أي يجوز للمضرور الادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائي، إذا كان الفعل غير المشروع الذي يعقد المسئولية المدنية، هو في الوقت ذاته فعل معاقب عليه جنائياً، وإذا رفع المضرور دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أن توقف الدعوى المدنية أن توقف

⁽١) المادة ١/١٧٢ من القانون المدني المصري.

⁽٢) المادة ٢/١٧٧ من القانون المدنى المسري.

⁽r) (J.C.P. 1981,111,50676).

 ⁽٤) راجع ذلك في : المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عب، المسئولية الدنية، د/ عادل جبري محمد حبيب، صـ٠٤، ١٤.

⁽م) ينظر: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الشاني، د. عبدالحي حجازي، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، دون سنة نشر، صـ15، والنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. توفيق حـمن فرح، الدار الجامعية، يبروت الطيعة الثالثة، دون سنة نشر، صـ27، 27، ٢/١

⁽٦) ينظَّر: النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاري، صـ ١٤٤، الهامش.

الصير في الدعوى الرفوصة أمامها إلى أن يستم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية () وهذا الأمر يتعلق بالنظام العام ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة ويوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها () فقيام الدعوى الجنائية في هذه الحالة يعد باتعاً قانونياً من متابعة الصير في إجراءات خصومة الدعوى المدنية التي يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك ().

حجية الأمر المقضي به: ويطلق عليه أيضًا وحجية الشيء المحكوم فيهه،
 بمعنى أنه لا يجوز الطمن فيه إلا وفقًا للإجراءات المحددة قانونًا⁽¹⁾.

فإذا قضت المحكمة الجنائية في الدعوى العبوبية بحكم حاز قوة الشئ المقضي به ، فإن القاضي المدني الذي ينظر الدعوى المدنية ، يلتزم بالحكم الجنائي النهائي الذي فصل في وقائع الدعوى الجنائية المرتبطة معها، وكان فصله فيها ضرورياً وهذا ما أكدته محكمة المنتفض المصرية بقولها: "الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفمل المكون للأساس المشترك بين الدعوبين الجنائية والمدنية ، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها «١٠».

⁽١) ينظر المادة ١١/٧٥ من قاتون الإجراءات الجنائية ، ونقض مدني ، طمن رقم ٢٦١ لمنة ٣٦ ق ، جلسة ٣ ديمبر ١٩٧٣م ، مجموعة الأحكام ، س٢٥ ص٢٠١، ونقض مدني ، طمن رقم ١٩٧١ لمسئة ٣٥ ق ، جلسة ٣ ايناير ١٩٧٧م ، مجلة قضايا الدولة سنة ١٩٨٧ ، المدد الرابم، ص١٤٧٨.

⁽٧) ينظر المادة ٤٥٦ من قانونُ الإجواءات الجنائية ، والمادة ١٠٧ من قانون الإثبات ، وتقض مدني ، طمئ رقم ١٢٢ لسنة ٨٧ ق ، جلسة ٣ ديمبير ١٩٧٣م ، ججموعة الأحكام ، س٤٤ صـ٣٠١٠ وتقض مدني ، طمن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ٣٠ يناير ١٩٨٧م ، مجلة قيشة قشايا الدولة سنة ١٩٨٧م العدد الجديم صـ٣٤١.

⁽٣) نقض منتي ، طمن رقم ٩٦٠ لمنة ٥٦ ق ، جلسة ٢ سارس ١٩٨٤م ، مجموعة الأحكام ، س٣٥ صـ٢٦، ونقض مدني ، طمن رقم ١٤٢٨ لمنة ٥٧ ق ، جلسة ١٤ يونيو ١٩٨٩م ، مجلة هيشة قضايا الدولة سنة ١٩٩٠، العدد الثالث، صـ١٤٨.

 ⁽غ) ينظر: المسئولية المدنية والإثراء دون سنيب، د/ إيراهيم أبو الليل، صـ١٩، هامش٣.
 (٥) ينظر: المادة ١٠٧ من قانون الإثبات.

⁽اُ) تَقَلَّىٰ منتي ، طعنَ رقم الاَلَّ المئة ٤٠ ق ، جلسة ١٧ يتناير ١٩٧٩م ، مجموعة الأحكام ، س٢٠٧ ص٣٣٣، وتقفى منتي ، طعن رقم ١١١٢ اسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٥ يئاير ١٩٧٩م ، مجموعة الأحكام ، س٣٠ صـ٣٩١، نقض منتى ، طعن رقم ٢٤٨٥ لمئة هه ق ، جلسة ٢٢ يونيه ١٩٨٦م ، مجموعة

وينبغي أن نلاحظ ، أن الحكم بالتعويض الدني لا يرتبط حتماً بالحكم بالعقوبة الجنائية، إذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة ولكن يجب التغوقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا أسى القاضي الجنائي حكمه الصادر ببرا•ة المتهم على عدم ثبوت نسبة الغمل إليه، التزم القاضي المدني بهذا الحكم، ولا يمكنه تقرير عكس ذلك لقيام المسئولية الجنائية والمدنية معاً على ثبوت حصول الواقعة وصحة إسنادها إلى صاحبها⁽⁷⁾.

الأحكام ، س٣٧ صـ٣١ه، وتقض منني ، طعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٥ ق ، جلسة ١٢ فبراير ١٩٨٨ ، مجلة هيئة قضايا الدولة سنة ١٩٩٠ ، العدد الأول، صـ٩٣، نقض منني ، طعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٦ ق ، جلسة ٩ عايو ١٩٩١م ، م نقض م — ٤٢ - ١٣٤ ، صـ٧.

⁽١) تقدَّن جنائي ، طَمَن رقم ١٩٩٦ لَسَنَّة ٣٦ ق ، جلسة ٤ إيريل ١٩٦٧م ، مجموعة الأحكام الجنائية ، مراه صالاً ٤.

 ⁽٢) ينظر: مصادر الالتزام، د/ عيدللنم فرج الصدّة، صـ٩٤١، ٢٦٦، المــثولية المدنية والإثـراه دون سبب،
 د/ إمراهيم الدسوقي أبو اللهل، صـ٩١.

 ⁽٣) تقض منني ، طعن رقم ٨٩٥ لمنة ٥٠ ت ، جلمة ١٠ نوفير ١٩٨٤م ، مجموعة الأحكام ، س٣٤
 صـ١٥٧٨.

المطلب الثانى

التعريف بالمسهلولية المدنيعة وأنواعهها

ماهية المنولية المدنية

المسئولية الدنية هي: التبعة المترتبة على الضرر الحادث للغير والمتعثلة في تعويضه عن هذا الضرر(").

ويتضح من ذلك أن السئولية الدنية يكفي لتحققها ارتكاب أي خطأ يسبب ضرراً للفير، والقاعدة في شأنها أنه لا مسئولية بغير خطأ، ولذا قيل أنه "إذا نشأ أي ضرر غير متوقع من فعل برئ، لا يمكن نسبة أي خطأ إلى فاعله فلا يكون الفاعل مسئولاً عنه^{....}

أنواع المنولية المدنية

تنقسم السئولية المدئية إلى نومين، هما: السئولية المقدية، والسئولية التقسيرية⁽⁷⁷⁾

أولاً: المسئولية المقدية وهي: جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد، وتهدف إلى تعويض الضرر الذي ينشأ نتيجة للإخلال بالتزام عقدي⁽³⁾، لذا فهي تفترض وجود عقد سابق طرفيه المضرور والسئول⁽⁹⁾.

⁽١) السئولية الدنية للمحكم عن أخطائه التحكيمية ، د/ فريد عبدالعز فرح ، مـــ١٢٣٤.

⁽٣) المفهوم القانوني لرابطة السببية والعكاساته في توزيع عبَّه المسئولية الدنهة ، د/ عادل جبري محمد

⁽غ) ينظر". الوسيداً في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المسادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) د / حمدي عيدالرحمن ، الطبعة الأولى ، دار الفهضة العربية، سفة ١٩٩٩م صــه٠٠، والمُهموم الثانوني لرابطة السببية وانمكاساته في توزيع عب، المسئولية المنية، د/ عادل جـبري محمد حبيب،

⁽٥) ينظر: الوسيط، د/ عبد الرازق المفهورى بند رقم ١٥٥ . دروس في نظرية الالتزام، معادر الالترام، د. . محمد ليهب شفب، مطبعة دار التأليف، ١٩٧٦ : القاهرة، صــ٣٣١ ، ٣٧٧ ، الـوجيز في نظريـة الالتـزام الجرة الأول، معادر الالتزام، د/ محمود جمال الدين نكى، صـ٣٣٦.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية وهي: جزاء الإخلال بواجب قانوني يغرض عدم الإضرار بالفير⁽¹⁾. وهناك من عرفها بأنها: المسؤولية المترتبة على ما يحدثه الفرد بفيره من ضرر يفعله الخاطئ⁽⁷⁾، فهي تقوم على الإخلال بالتزام مقتضاه عدم الإضرار بالآخرين⁽⁷⁾.

وتتشابه إلى حد كبير أحكام المسئولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بواجب قانوني بعدم الإضرار بالغير، مع أحكام المسئولية العقدية الناشئة عن الإخلال بواجب يغرضه العقد، بل إنه ليس من السهل في بعض صور المسئولية المدنية رسم الحد الفاصل بين المسئوليتين التقصيرية والعقدية (")، وقد ثار جدل فقهي واسع في هذا الشأن (") ولكن مع ذلك فإن الإجماع منعقد بين فقهاء القانون (") على أن كلا المسئوليتين العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ رئيسي واحد، فهما جزاء للإخلال بالتزام سابق، إلا أن بينهما فروقًا جوهرية تتمثل فيما يلى:

١- من حيث نطاق المسئولية: يختلف نطاق المسئولية العقدية عن نطاق المسئولية
 التقصيرية؛ فنطاق المسئولية المقدية يتحدد بوجود عقد صحيح، وأن يكون الضرر الذي

 ⁽١) ينظر : الوسيط، د/ عبدالرزاق السنهوري، مسه١٠٤، والواقي، ه/ سليمان مرقس، ص١٧٠، ومصادر الالتزام، د. سبير عبدالسيد تناغو، دون ناشر، ١٩٩٩-٣٠٠٠م، ص١٨٠٨.

⁽٢) ينظر: المشولية الدنية، التعميرية والمقدية، د. حسين عامر، وعبدالرحيم عامر، صـ١١.

⁽٣) ينظر: المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي والمقارن، د/ سيد أمين، صـ٧٨.

⁽٤) ينظر: النظرية العامة للانتزام، د/ عبدالحي حجازي، صـــ ١٤، وما بعدها، والنظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الانتزام، درا عبدال التراك الأهوائي، دون الشرء القرائل الأهوائي، دون الشر، ١٩٩٧ - ١٩٩٨ مـــ ١٩٠١ ، والنظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الثاني الصادر غير الزرادية، د/ حصن عيدالحمود البها، حكتية الجلاء الجميعة، النصورة، ١٩٩٧، صـــ ١٩٣٠، صـــ

⁽٥) حيث ذهب اليعض إلى ضرورة التعييز بين نوعي المسئولية، وهم أنصار مبدأ ازدواج المشؤلية، يغضا ذهب البعض إلى مراحة المشؤلية، وهم أنصار عبدأ وحدة المشؤلية، وقد تطرف كل فريق منه فهما ذهب إليه، إلى درجة المثلاة، وذلك بالتماس الحجح والدواهين التي تؤيد رأيه وتدعم موقفة وتحدض الرأي الآخر، راجع تفصيل ذلك: مصادر الالتزام، د/ عبدالمعم الصحة، صعلاء، والنظيمة العامة الالالزام، د/ توفيق حسن فرج، صـ٣١٥، وتدويض المشرور في المسئولية المتقصيرية، د/ فهيد الديحاني، صـ١٤.

 ⁽٦) راجع: الوسيط: د/ عبدالرزاق السنهوري، ص-١٠٥ وما بعدها: والواقى، د/ سلهمان مرض، صـ٣٩
 وما بعدها، مشكلات السنولية الدنية، الجيزه الأول، د/ محمود جمال الدين زكي، مطبعة جامعة
 القاهرة، ١٩٧٨م، صـ٩٧، ٩٨.

أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد، بينما تتحقق الممؤولية التقصيرية إذا أخل شخص بما يفرضه القانون عليه من التزام بعدم الإضرار بالآخرين''.

٣- من حيث الأضرار واجبة التعويض^(٢): التعويض في المشولية التقصيرية يشمل كل الأضرار التي نشأت عن العمل غير المشروع سواء أكانت أضراراً متوقعة أو كانت أضرارا غير متوقعة، أما في المشولية المقدية فإن التعويض يكون عن الضرر المتوقع فقط بشرط عدم ارتكاب المدين لفشاً أو خطأ جميماً (المادة ٢٢١مدني).

٣٠ من حيث التضامن عند تعدد السئولين: في السئولية التقصيرية إذا تعدد السئولون كانوا متضامنين في التزامهم بدفع التمويض (المادة ١٦٩مدني)، بحيث يستطيع المصوور أن يرجم على أي منهم بالتعويض كله ٣٠.

أما في المسئولية المقدية فإذا تمدد المسئولون فلا تضامن بينهم إلا إذا اتفق على ذلك في المقد (المادة ٢٧٩مدنى) بحيث لا يستطيع الدائن أن يرجع بالتمويض على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الالتزام الذي أخلوا به جميعاً ولكن إذا وجد اتفاق على التضامن فيجوز له الرجوع على أي منهم بالتمويض كله ولا يقصد بذلك وجوب اشتراط التضامن بصريح العبارة، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمناً، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الاقتضاء في مثل هذه الحالة واضحة لا خفاه فيها، فإذا اكتنف الشك في هذه الدلالة ، وجب أن يؤول لنفى التضامن، لا لإثباته (".

4- من حيث الإعفاء الاتفاقي من السئولية: السئولية التقصيرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، وإذا تم مخالفة ذلك فإن هذا الاتفاق يقم باطلاً (المادة ٢٩٢٧/٥٠٠ني)،

⁽١) الموجز في مصادر الالتزام، د/ أثور سلطان، صبه ٣٠.

⁽٣) والقبرر الذي يوجب التعويض والذي هو محل الخلاف بين المثولية العقدية والمئولية التقصيرية هو الغبر الغائد في المثرولية التقصيرية، ولا قي الغبر أما القبر فير المباشر فلا بعض الغبر المثانية المتصيرية، ولا قي مجال المثولية التقدية، ينظر: المادة ١٩٥٠ من التقانين المذي القبري ، والمثالية للمادة ١٩٥٠ من التقانين المذيني الغربي،

 ⁽٣) ينظر: الوسيط ، د/ عبدالرزاق السنهوري ، جما بند ٦٢٠، والموجز في مصادر الالتزام ، د/ أنور سلطان
 ٣١٠ صـ ٣١٠.

 ⁽٤) ينظر: الوسيط ، د/ عبدالرزاق السنهوري، جُـ٣ بند ١٦٦، والنظرية العامة للالترزام ، د/ عبدالحي
 حجازى ،جـ١ صـ٣٠٣.

⁽٥) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ٣ صـ٥١.

أما في المشولية العقدية فإنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسئوليته العقدية إلا إذا كان ذلك ناشئاً عن غشه أو خطفه الجسيم (المادة ١/٢١٧ مدني).

8- من حيث تقادم الدعوى: تسقط دعوى المسئولية التقصيرية بعضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالفرر وبمن يسأل عنه، أو خمس عشرة سنة من وقوع المصل غير المشروع، أي المدتين تنقضي أولا (المادة ١/١٧١ من القانون المدني المصري)، أما دعوى المسئولية المقدية فتسقط بعضي خمس عشرة سنة، (المادة ٣٧٤ مدني) وفقا للقاعدة العامة في السقوط().

الخيرة أو الجمع بين المئوليتين التقصيرية والعقدية

في حالة اجتماع المسئوليتين التقصيرية والعقدية في فعل واحد، كأن يتعرض الراكب للإصابة نتيجة لخطأ الناقل، أو يخطئ المستأجر فيتلف العين المؤجرة، فقد وقع الخلاف في الفقه المصري فاتجه البعض إلى جواز الخيرة بمقولة أن للدائن أن يختار بين الدعويين، وذلك بحجة أن المنطق القانوني يقضي بإمكان رفع الدعوى متى توافرت شروطها، فإذا توافرت شروط الدعويين، كان للدائن أن يرفع الدعوى التي يختارها، هذا إلى جانب أن المشؤلية التقصيرية من النظام العام، فهي تقوم دائماً إلى جانب المسئولية المقدية ".

بينما اتجه البعض إلى أنه إذا كان الإخلال بالالتزام ناشئاً عن جريمة جنائية كما لو سرق البضاعة ناقلها^(**) أو عن غش أو خطأ جسيم، فإن الإخلال عندئذ يكون قد تضمن خطأ عقدياً وخطأ تقميرياً، ويكون للمضرور أن يختار تطبيق أي من المثوليتين^(*)، وقد أيدت محكمة النقض الصرية هذا الاتجاه^(*).

⁽١) ينظر: المسئولية المدنية والإثراء دون صبب، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، صـ٧٠.

⁽۲) ينظر: المعلولة الدنية ، د/ معطفى مرعي، بند ۲۸، وينظر أيضا: استثناف النعورة (باثارة الرّقائيّة)، ۲۲ يونوو سنة ۱۹۷۲، القضية رقم ۱۲۱ لسنة ۱۹۵۰، استثناف مختلط ۲ مايو مسنة ۱۹۲۳. مجموعة التشريع والقضاء المختلط ۲۸ صـ۳۹۹، و۳۲ ديممبر سنة ۱۹۶۳، نفس المجموعة ۹ مـ۳۰۰ Cess. Civ. 14 Dev. 1926. 5.1927.

مشار إليهم في: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانمكاساته في توزيع عبَّ الْمَسْوَلِيَّة المُنبِّة، د/ عادل جبري محمد حبيب، صـ٨ه .

⁽٢) ينظر: مشكلات المسئولية المدنية، د. محمود جمال الدين زكي، صـ١٧ه.

⁽¹⁾ ينظر: السنولية الدنية التقصيرية والمقدية، د/ حسين عامر بنَّد ١٦٥، صــ١١.

⁽٥) حيث قضت محكمة النقض بأنه: "لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يحرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام الملاقة المقدية من إهدار لنصوص المقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه، مما يخل باالقوة المازمة له، وذلك مالم يثبت ضد

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، على أساس أن الذي دعا إلى إباحة حق الخيرة استثناءً في حالة الغش وحالة ما إذا كان الغمل جريعة جنائية في ذات الوقت هو المحرص على تعويض الساب عن الأضرار غير المتوقعة وعلى عدم إحداث شرط الإعفاء أثره، لكن هذا وذلك مما يمكن الوصول إليه في ظل المسئولية المقدية وحدها، فالتعويض عن الضرر غير المتوقع في حالة الغش أمر مقرر مادة ٢/٢٢ مدني مصري، كما أن شرط الإعفاء يصبح حينذاك باطلاً حادة ٢/٢١٧ مدني مصري بل إنه عندما يكون شرط الإعفاء صحيحًا، فإن القضاء قد يحمي المتعاقد إذا ما انتهى إلى اعتبار المقد عقد إذعان، حيث يجوز للقاضي أن يعدل الشرط التعسفي أو أن يلغيه مادة ١٤٩ مدني مصري أن فليس هناك إذن من اعتبارات المدالة ما يبرر تجاهل المقد والالتجاء إلى المسئولية التقصيرية، بل إن هذه والألتجاء إلى المسئولية التقصيرية، بل إن هذه والألتجاء إلى المسئولية التقصيرية، حيث يكون عبء الإثبات أخف وطأة أن .

والرأي الراجع في الفقه المصري^٣ أنه لا يجوز للمضرور الخيرة بين المسئوليتين، فإذا وجدت المسئولية المقدية فإنها تجبّ المسئولية التقصيرية؛ لأن الأولى بالتطبيق هو المقد، فالدائن لا يعرف المدين إلا عن طريق المقد، ومن ثم فكل علاقة تقوم بينهما بسبب هذا المقد، يجب أن يحكمها المقد، ومن ثم فإن الفقه لا يجيز شتى الصور التي تحمل معنى الجمع، وهي كالتالى:

أحد الطرفين للتماقيين أن القمل الذي ارتكيه وأدى إلى الإضرار بالطرف الأخر يكون جريمة أو يعد غشأ أو خطأ جميماً، مما يتحقق معه المشؤولية التقصيرية، تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني، الا يعتنع عليه أن يرتكب مثل هذا القمل في جميع الحالات سواه كمان متماقداً أو غير متعاقد" نقض مدني ١٦ إبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية ١٩ - ٧٦٣، ونقفي مدني ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥، ٣٠٠٠

 ⁽١) تعويض الضرور في المغولية التقصيرية في حالة إصار المنول ، د/ فهيد محسن الديحاني ، صـ١٨.
 (٣) الفهوم القانوني لوليطة السببية وانعكاماته في توزيع عب المنولية الدنية ، د/ عادل جبري محمد حبيب ، صـ١٠.

- أ- لا يجوز للمضرور المطالبة بتعويضين، أحدهما على أساس السئولية التقصيرية، والآخر على أساس السئولية العقدية.
- ب- كما لا يجوز له الجمع بين ما يحقق مصلحته من أحكام المسئوليتين، كتمسكه بميدأ التضامن بين الفاعلين المتعددين في المسئولية التقصيرية، وتمسكه بعدم سقوط دعوى المسئولية إلا بمضي خمس عشرة سنة في المسئولية المقدمة

فالدعوى التي يجمع فيها الدائن بين الأحكام الخاصة بكلُّ من الدعويين التقصيرية والعقدية، هي دعوى لا يعرفها القانون (٢٠).

⁽١) ينظر: الصادر غير الإرادية للالتزام ، د. منصور مصطفى منصور، ص-١ ، وتعويض الضرور في السئولية التقميرية في حالة إعسار السئول ، د/ فهيد محمن الديحاني، صـ١٧.

العطلب الثالث طبيعــة المســــئولية الطبيــــة

تحديد طبيعة المنونية المتنية للأطباء

تثور المشولية الدنية للأطباء عندما يكون هناك تقصير من جانب الأطباء تجاه المرضى، وقد أثار ذلك عدة تساؤلات حول تحديد طبيعة هذه المشولية وهل هي عقدية أم تقصيرية.

وقد تغيرت النظرة إلى مسئولية الأطباء عبر فترات التاريخ المتلاحقة ففي بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا من يدافع عن الأطباء بطريقة مبالغ فيها إلى درجة الذهاب إلى عدم مساءلتهم عن الخطأ الطبي بحجة أن الطبيب لا يستطيع أن يبدع ويطور عمله العلمي إلا إذا خرج من نطاق المسئولية المدنية؛ لأن سيف المسئولية كنيل بأن يعرقل البحث العلمي ويُتْوَضَّ حماس القاضى".

ولكن هذا الأمر لم يُؤخذ به على إطلاقه وكانت لمحاكم القضاء رأي آخر وأصبحت مسئولية الطبيب قائمة وممترف بها في كافة البلاد، وعلى كافة الستويات، ولكي نتعرف على طبيعة هذه المشؤلية التي هي في الغالب تعيل إلى الطبيعة العقدية"

⁽١) وقد تبنت الأكاديمية الطبية الفرنسية هذا البدأ حيث أصدرت في ٢٩ سبتمبر ١٨٩٩م تقريرا ذكرت فيه أن الطبيب يتلقى وكالة من ورضه، ولكنها وكالة غير محددة وأن إطلاق هذه الوكالة هو وحمده الكليل بتحقيق مصالح الريض على أكمل وجمع فالطبيب كالقاضي لا يمثل عن أخطائه التي يرتكبها بحصن نهة ، وأن الفصان الأوحد للمريض يكمن في مسئولية قائمة على القمير المهني وأخلاق المهنة، وبالتالي فلا يمثل الطبيب إلا في حالات نادرة يثبت فيها الفش أو التدليس اللذان يمثلان في هذه الحالة إخلالا بواجبات مهنته.

راجع في ذلك :

Zwick: Les droit et les obligation des medecins bruxelles, 1954, p. 315, 316. مشار إليه في: المنولية المدنية عن التجارب الطبية في شوه قواعد المنتولية المدنية للأطباء، د/ سهير منتصر، طردار النهضة العربية ١٩٥٠م، صـه١.

وراجع : المسئولية المدنية للأطياء، د/ محمد عادل عبد الرحمن، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٥م، صـ٣١ وما بعدها، والالتزام بشمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، د/ محمد علي عمران ١٩٨٠م، صـ٨٩ وما بعدها.

⁽٢) المستولية الدنية عن التجارب الطبية، د/ سهير منتصر صـ١٤.

صوف نلقي الضوء على تطور هذه المسئولية من خلال التعرض لطبيعتها في القضاء الفرنسي والمصري.

(١) طبيعة السئولية الطبية المدنية أمام القضاء الفرنسى:

القاعدة العامة في القضاء الفرنسي أن المسئولية الطبية هي مسئولية تعاقدية، ولا تكون ذات طبيعة تقصيرية إلا في حالات ممينة، وقد وصل القضاء الفرنسي إلى هذا التكييف بعد أن رأى قديمًا أن مسئولية الطبيب هي مسئولية تقصيرية فقد قضت محكمة النقض عام ١٩٨٥م (دائرة العرائض) بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه أن أي شخص يرتكب خطأ يحدث ضررًا للغير، وأن هذه المسئولية تجد أساسها في قواعد المسئولية التقصرية وفقًا للمواد ١٣٨٧، ١٣٨٧، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر سواه في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة الأفراد العاديين

كما عادت محكمة النقض في الدائرة الدنية وأيدت هذا الاتجاه في حكم صدر فيها عام ١٩٧٠م (٢) أكدت فيه أن قواعد المسئولية عامة ، لا يستثنى الأطباء من أحكامها وتقوم هذه المسئولية على الأساس التقصيري.

ولكن هذه النظرة ما لبثت أن تغيرت ولاسيما وأن الفقه الفرنسي لم يرتضي هذا المفهوم الذي يقيم مسئولية الطبيب على الأساس التقصيري، ورأى أن الطبيب ملتزم بالأصول والضوابط الفنية في شأن قيامه بعمله الطبي وأنه متى توافر إطار عقدي يحكم علاقته بالمريض فإن هذه الالتزامات تصبح جزءًا من الالتزامات العقدية، وبالتالي تخضع للمسئولية المقدية.

وقد فتحت محكمة النقض الفرنسية للمسئولية المقدية الباب واسعًا وذلك في حكمها الشهير في ٢٠ مايو ١٩٣٦م، حيث قضت بأنه: "من المقرر نشوه عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة التي

⁽۱) نقض فرنسی عرائض ۱۸ یونیو ۱۸۳۰م، سیری ۱۸۳۹ - ۱ - ۴۰۱.

⁽٢) نقض فرنسي هني ٢٩ نوفير ١٩٣٠م، جازيت دي باليه، ١٩٢٠م - ١ - ٦٨.

⁽٣) راجم في ذلك : مُسئولية الأطباء والجراحين الدنية ، د/ حسن زكي الإيراشي، صـ٥٠ وسا بعدها، مسئولية المنتفى الخاص، د/ أحمد محمود سعد صـ١٩٨ وما بعدها، المئولية المنتية للأطباء، د/محمد عادل عبد الرحمن صـ٣١، وما بعدها.

تتنفيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي — ولو عن غير قصد — ميلاد مسئولية من نفس النوع أي المسئولية العقدية "."

ومنذ صدور هذا الحكم الهام بدأ يستقر القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه^(۱) عن طريق تكراره من نفس المحكمة¹⁰.

وبناء على هذا الالتزام التماقدي فإنه يقع على المريض عب، إثبات تخلف قيام الطبيب بالتزامه الذي ينحصر في التزام الطبيب ببذل عناية، ولكن إذا كان الضرر الناتج عن خطأ الطبيب على درجة كبيرة من الجسامة بحيث لا يتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف، فإن المريض يُعفَى من إثبات خطأ الطبيب، لأن هذا الخطأ يُعدُ من الوضوح الكافي على ضو، الاحتمالات الطبيعة للعلاج والظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه (أ).

ومع أنه من المستقر حاليًا أن مسئولية الطبيب هي مسئولية عقدية في فرنسا إلا أنه قد يسأل الطبيب في بعض الحالات على أساس قواعد المسئولية التقصيرية، وهذه الحالات هي:

ا- عندما يكون خطأ الطبيب ذا طبيعة جنائية (أ)، ففي أي حالة يكون فهها فعل
 الطبيب منطويًا على عمل يدخل في نطاق التجريم فيكون القضاء الجنائي

⁽۱) نقض مدني فرنسي ۲۰ مايو ۱۹۳۳م، دالوز ۱۹۳۱م - ۱ - ۸۸، ونقش مدني ۱۸ يونيو ۱۹۷۰م، دالوز ۱۹۷۰م، ملخص ۱۹۳

⁽٣) معمومية الجمد، د/ حمدي عبد الرحمن صه وما يعدها، والمسئولهة الطبيعة، (المسئولية الدنية لكمل من: الأطباء الجراحين، أطباء الأسئان، السيادلة، المستشهات العامة والخاصة، الموضين والمرضات) د/ محمد حسين منصور، صـ١٩٦، الناشر منشأة العارف بالإسكندرية بدون تإريخ، والمسئولية المدنية عن التجارب الطبيق، د/ صهير منتصر صـ١٩.

⁽T) نقض مدنی ۱۸ یونیو ۱۹۳۸، ونقض مدنی ۲۷ مایو ۱۹۶۰م، دالوز ۱۹۶۱، صـ۳۵.

⁽٤) السئولية الطبية، د/ محمد حسين منصور، صـ١٣٧.

⁽٥) فكلما كان قبل الطبيب يمثل جريمة جنائية ، أو جريمة مدنية(الفش) فيجوز عند البعض للعريض إقامة دعوته على أساس المنولية التقصيرية، حتى مع وجود العقد، أن الطبيب يقمله هذا يكون قد خرق نطاق الملاقة المعتبية، وعاد إلى حظيمة الملاقات التي ينظمها القانون دون إرادة الأفراد ، فيكون جنائه عدم وقائه بالتزامه التماقدي تحقق مسئوليته العقدية، وجزاه ما ارتكبه من غش في الإخلال بهذا الالتزام تحقق مسئوليته القصيرية، ومن ثم يكون للدائن الخيار بين المسئوليتين، واجمع في ذلك : المسئولية الدنية ، دروس في القانون المدني مع التعمق ، درا سليمان مرقس، سنة 1741 ، وقد ٢٧٧ ، ولكن هذا الاتجاه منتقد الأنه لا يجوز ألم ٢٧٠ ، وكن هذا المجادر المنافئة المنافئة على جريمة جنائية

مختصًا بالدعوى المدنية وذلك كما لو نسى الجراح أداة من أدوات الجراحة بالجرح مما ترتب عليه وفاة الريض(").

- ٧- كما تكون مسئولية الطبيب الجراح تقصيرية عندما تنعدم الرابطة المقدية بين المريض والطبيب (" وذلك كما لو تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ جريح أو غريق على الطريق فمثل هذا التدخل يكون من قبيل الفضالة، أو كما لو قامت شركة بالاتفاق مع طبيب لعلاج العاملين بها، فإذا أمكن القول هنا بأن هناك عقد بين الشركة (رب العمل) والطبيب فإنه يصعب القول بوجود مثل هذا المقد بين العامل والطبيب، فالعامل يستفيد من اشتراط لمصلحته في المقد المنعد بين الجهة التي يعمل بها الطبيب أو المستشفى المالج. (")
- ٣- كما تكون مسئولية الطبيب تقميرية إذا امتنع عن علاج مريض في حاجة إلى العلاج والإنقاذ بدون مبرر مشروع، فرغم حرية الطبيب في مزاولة مهنته وأحقيته في مباشرتها بالكيفية التي يراها، إلا أن هذا الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجبات، وإلا كان متعسفًا في استعمال حقه(٤).
- ٤- كما يُسأل الطبيب تقصيريًا في الحالات التي ينجم عنها ضرر بالغير نتيجة
 تدخل المريض كما في حالة إهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل

عن المدين الطبيب الذي انتقت عن قبله تلك الجريمة، فكلاهما أخل بالتزام مقدي، ولا يمكن إسباغ طبيعتين مختلفتين عن قبل واحد، فضلا عن أن فتح باب الخيرة أمام المرورد الريض عن شأنه إهدار القصوص المقدية، واجم في ذلك : الوجيز في شرح القانون المدني ، د/ عبدالرزاق المضهوري ، جـــا ، ط٢ ، ١٩٩٧م ، رقم ٣٣٠، هامش صـه ٣١، ومشكلات المسؤولية المدنية ، د/ محمود جمال الدين زكي ، جــا رقم علا والم بعدها .

⁽١) نقض جنائي فرنسي، ١٧ ديممبر ١٩٤٦، داللوز ١٩٤٧م، وقد أجازت محكمة النقض المصرية الخيرة بين المئوليتين المقدية والتقميرية إذا ما كان القمل للرتكب من أحمد الطرفين، وترتب عليه إلحاق الضرر بالطرف الآخر يكون جريمة جنائية وهو ما تتحقق معه الممثولية التقميرية تأسيساً على أن مرتكب هذا القمل قد أخل بالتزام قانوني، (نقض ٢٧ يناير ١٩٨١، طعن رقم ٢٧٨، س ٤٧ قضائية).

⁽٣) التأمين من المسئولية ، دراسةً في عقد النقل البيريّ، د/ سمّد واصف ، رسّالةً دكتـوراه، كليـة الحقـوق . جامعة القلعرة ، ١٩٥٨م، صـ٣٠.

⁽٣) مسئولية الأطباء والجراحين الدنية في التشريع المصري، د/ حسن زكي الإبراشي ص٦٦.

⁽٤) المناولية الطبية، د/ محمد حسين منصور هــــ ١٤١.

عقليًا، فيميب الغير بضرر، وحالة إصابة الغير من عدوى الريض تحت رعاية الطبيب، أو بسبب استعماله نفس الآلة للعلاج ('').

(٢) طبيعة السئولية الطبية الدنية أمام القضاء المري:

على عكس القضاء الفرنسي سار التضاء الصري فاستقر كمبدأ عام على أن مسئولية الطبيب تمد مسئولية تقصيرية (٢٠)، مع إمكانية خضوعها لأحكام المسئولية المقدية في بعض الحالات وفيما يلي نلقي الضوء على مسلك القضاء الصري في هذا الشأن :

ذهبت محكمة النقض في حكم قديم لها إلى القول بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر الترتب على خطئه في المعالجة، ومسئوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسئولية العقدية. ٢٠٠٠

وفي حكم لمحكمة استثناف مصر في ٢٣ يناير ١٩٤١م قالت المحكمة : "مسئولية الطبيب عن خطئه مسئولية تقصيرية (كذا) بعيدة عن السئولية المقدية، ومن مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحًا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتًا ظاهرًا بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيبًا لا يأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر "«».

كما قضت محكمة النقض في حكم أخر: "بأنه لا يمكن مساملة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسئولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمسلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها؛ لأن علاقة الطبيب

⁽¹⁾ Giv. 25 Mai 1971, J.C.P. 1971-16859.

مشار إليه : المنولية الطبية، د/ محمد حسين منصور، صــ ١٤٠.

⁽٢) المسئولية الطبية، د/ محمد حسين منصور، صـ12٢.

⁽٣) نقض مدني ١٩٣٦/٦/٢٢ م، رقم ٢٤ س ٦٦ المجموعة س ٢٧ ص-٩٧ ومجموعة عمر ١ رقم ٣٧٦ ص-١٩٥١ ، استثناف مصر ١٩٣٧/١/٢٩م، المحاصاة س١٦ رقم ٣٣٤، مسـ٧١٣، الإسكندرية الكلية ١٩٤٣/١٧/٣٠ ، المحاماة س٢٤، ص٨٧.

⁽غ) استئناف مصر ١٩٤١/١/٣٣م، المحاماة ٢٢ رقم ٨٥ صــ٧٥٨، ينظر أيضًا : مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر ١٩٤٤م، المحاماة ٢٦ رقم ٥٠ صـ١٣٣.

الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية المستشفى العام في دائرة المسئولية التعاقدية (أ).

ولا ثك أن هذا الحكم الأخير يمالج حالة خاصة وهي العلاج لدى طبيب المستشفى العام حيث ينعدم هنا اختيار الريض للطبيب ومن ثم تنتفي العلاقة العقدية، فهو وإن كان يصلح في حالة عدم اختيار المريض للطبيب فإنه لا يصلح في الحالة التي يقوم فيها المريض بالذهاب إلى طبيب معين في عيادته الخاصة "، وبالتالي فإن هذا الحكم لا يعد علامة أو دليل على اتجاه القضاء المصري ".

ولذا فإن الفقه القانوني⁽¹⁾ يعارض مسألة اعتبار مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية في عمومها لأنه لا يمكن تجاهل الملاقة التعاقدية التي قد تنشأ بين الطبيب والريض، وبصفة خاصة في الحالات التي يلجأ فيها هذا الأخير إلى الأول عن وعي واختيار⁽¹⁾.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، حيث قررت أن "مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض ونائبه لملاجه هي مسئولية عقدية والطبيب وإن كان يلتزم بمقتضى المقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها إلا أن التزام الطبيب ليس التزامًا بتحقيق نتيجة، إنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتشي أن يبذل لريضه جهودًا صادقة يقظة، تتفق – في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطبي نعين طبيب يقط في مسئواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول الله.

⁽۱) تقش ۴/۷/۲۹۹۱م، س۲۰، صـ۹۹۹.

⁽٢) السئولية الطبية، د/ محمد حسين متصور، صـ١٤٢.

⁽٣) التزامات الطبيب في العمل الطبي، د/ على حسين نجيده، صـ٣٣.

⁽٦) نقض مدني مصري ٢٦/٦/٦٢٦م، رقم ١١١ لسنة ٥٣٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠، صـ١٠٧ه.

تقدير مسلك القضاء الصرى:

لا شك أن مسئك القضاء الصري في ترجيح المسئولية التقصيرية في جانب الطبيب على المسئولية المقدية هو مسئك معيز، وذلك إن صح القول بأن القضاء المصري قد رجح تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية، في جانب الطبيب على المسئولية المقدية، لأن القضاء المصري تمرض لهذا الأمر في حدود الحالات التي عرضت عليه ولذا جامت أحكامه منظمة لكل حالة على حده، مما نستطيع القول معه بأن مسئولية الطبيب علاج الريض، هي مسئولية خاضمة لطبيعة ونوع العلاقة التي على أساسها تولى الطبيب علاج الريض، والقول بأن القضاء المصري يرجح قواعد المسئولية التقصيرية، يعيزه عن غيره، ولاسيما في التطور القانوني الحالي في معظم التشريعات والتي أقرت أن مسئولية الطبيب هي مسئولية عدية وليست تقصيرية"، مما يجعل من مسلكه هذا نموذجاً فريداً ومنظماً ومناك المشرور من عدة وجوه".

- التعويض: ففي المسئولية التقصيرية يكون التعويض عن الغرر المباشر الذي
 ينشأ عن الغمل الضار سواء كان هذا الضرر متوقعًا أو غير متوقع، أما قي
 المسئولية العقدية فإن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المتوقع الحصول عادة
 وقت العقد (م ١/٢٢١).
- إلتضافن: فقي السئولية التقصيرية التضامن بين السئولين عن الفعل الضار مقرر بنص القانون (م ١٩٦٩)، أما في المسئولية المقدية فإنه لا يفترض وجود التضامن بين المدينين إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة.
- ٣- الإعقاء من المسئولية: يُحيز القانون (م ٢١٧) الاتفاق على إعفاء المدين قي المنولية العقدية من الخطأ اليمير أو على حصرها في حدود مبلغ معين، ولكنه لا يجيز ذلك بالنسبة للمسئولية التقصيرية باعتبار أن قواعد هذه المسئولية متعلقة بالنظام المام^٣.

 ⁽١) كالقانون الأللتي في المادة ٦١١ منه، وقانون الالتزامات السويسري في المادة ٣٦١منه، مشار إليهم في :
 الخطأ الطبي، د/ وقاء حلمي أبو جميل، صـ٣٠.

⁽٢) راجع هذه ألوجوه في: المشوّلية الطبية، د/ محمد حمين منصور، صـ184.

⁽٣) لأن أمر العلاج يتعلق بالماس بحياة الشخص وسلامة جمعة ومصلحة المجتمع ، وتلك الاعتبارات تجعل من الماس بها ممامًا بالنظام العام، وبالتالي يتوجب خضوع المخالف لها لقواعد المسؤولة التقعيرية ولهمت العقدية .

وإذا كان مملك القضاء المحري في الغالب يرى أن أساس مسئولية الطبيب هي المسئولية الطبيب هي المسئولية التقصيرية، إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية مسألته وفقًا لأحكام المسئولية العقدية، كما في حالة اختيار المريض أو نائبه أحد الأطباء ليكون مسئولاً عن علاج المريض ففي هذه الحالة تكون المسئولية عقدية (1).

ولكن في هذه الحالة لابد من توافر عدة شروط لكي تكون مسئولية الطبيب عقدية فإذا ما تخلف إحداها اعتبرت مسئوليته تقصيرية لا عقدية^(١) وهذه الشروط هي:

أُولاً: وجود عقد بين المريض والطبيب، فإذا باشر الطبيب العلاج دون وجود عقد سابق كانت المئولية تقصيرية وهذا الشرط يثير عدة فروض:

١- حالة اختيار الريض للطبيب:

ففي هذه الحالة يكون وجود المقد بين الطبيب والريض أمرًا لا يحتمل المناقشة، ولكن قد يحدث خلاف حول تكييف الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالريض في حالة العلاج بالمجان[®].

فقد ذهب البعض⁽⁴⁾ إلى إصباغ الصفة العقدية على هذه العلاقة بحيث تكون الخدمة المجانية موضوعًا لعقد يقوم على تراضي الطرفين شأن الوكالة غير المأجورة والوديعة المجانية، وبالتالي يترتب على الإخلال بعقود الخدمات المجانية مسئولية عقدية.

الموجز في النظرية العامة للالتزام، د/ عبد الرزاق السنهوري بند ٢٦٨٥، صـ٣٦٠، وشرح السئولية الدنية د/ مصطفى مرعي، فقرة ٧١، ومسئولية الأطباء والجراحين، د/ حسن الإبراشي، صـ٣٠، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (الالتزامات)، د/ محمد كامل مرسي، طبعة ١٩٥٥م، صـ٣٠ وصا بعدها، المسئولية المدنية في القانون المدني الجديد، د/ حسن عكوش، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م، صـ٧٠.

 ⁽١) تقض مدني ٢٦ يوليو ١٩٩٦م، س٠٢، صـ١٠٥٨.
 (٢) راجم هذه الشروط: الخطأ الطبي، د/ وقاه حلمي أبو جميل صـ٢٤ وما بعدها.

⁽٣) النَّحْظُ والسلوليَّةُ المِنِيَّةَ ، دَا سُلِّمِيَّانَ مرقَّسَ، دروسُ للدكتوراه عام ١٩٥٧م / ١٩٥٨م، صـ٧٣٧، فقرة ١٨٧ ، مسئولية الأطباه والجراحين، د/ حسن الإيراشي، صدّة.

 ⁽٤) سافاتيه : السئولية الناشئة عن عقود الخدمات المجانية، المجلة الانتقادية ١٩٣٩م صـ٣٣ وما بعدها،
 المشؤلية الجزء الأول فقرة ١٣٣ وما بعدها، مشار إليه : الخطأ الطبي، د/ وفاه أبو جميل صه٧.

بينما ذهب الفالبية العظمى من الفقها (") إلى نقي الصفة العقدية عن الخدمات المجانية لأن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به (") فالواعد بالخدمة المجانية لم يقصد أن يرتب التزامات في عاتقه وإنما هو يقوم بذلك من باب اللياقة فلا يوجد على عاتقه إلا التزام أدبي وبالتالي فمسئوليته عن الأخطاء التي تقع منه تدخل في دائرة المسئولية التصديرة.

٢- حالة تدخل الطبيب بغير دعوة المريض :

إذا تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو بدعوة من غير ذي صفة ففي هذه الحالة لا يمكن أن يقال أن هناك عقد بين الريض والطبيب وذلك كما لو شاهد الطبيب حادثة وتدخل من تلقاء نفسه، ويعتبر عمل الطبيب هنا من قبيل الغضالة ومثلها حالة ما إذا تم دعوة الطبيب من قبل الجمهور للاعتناء بمريض فلا يمكن هنا القول بوجود عقد بين الطبيب ومن دعاه، لأن هذه الدعوة مجرد رجاء إلى الطبيب لكي يعتني بالمصاب⁽⁴⁾ ففي هذه الحالة تكون مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية.

ومثلها حالة ما إذا قامت شركة بالاتفاق مع طبيب لملاج العاملين بها لأنه يصعب القول بوجود عقد بين الطبيب والعامل، فالعامل يستقيد من اشتراط لمصلحته في العقد المنعقد بين الجهة التي يعمل بها الطبيب أو المستشفى المالج^(*) وكذلك الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام لأن مشل هذا الطبيب هو موظف وبالتالي فهو في مركز

⁽١) راجع هؤلاء الفقهاء : الخطأ الطبيء د/ وقاء أبو جميل، صـ٧٦.

⁽٢) راجع في هذا المعنى : دروس في مصَّادر الالتزام ، للأستاذ الدكتور / لاشين محمد يـونس الغايـاتي، صـــ

⁽٣) التأمين من المشؤولية المدنية للأطياء، د/ إشرف جاير ص-١٨، طينة دار الفهضة المربية ١٩٩٩م، ونفس المعنى: مسؤولية الجراح عن العمليات الجراحية في القنانون المدني دراسة مقارتة بالفقه الإسلامي د/ وأدت محمد حماد ، بحث ملثور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية بشريمة دمنهور المدد المشرون سنة ٥٠٠٥ صـــ ٢٠٢٢ مـــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٢ مـــــ ٢٠١٢ مـــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مـــ ٢٠١٣ مــــ ٢٠١٣ مـ

 ⁽٤) نظرية ألقد، د/ المنهوري فقرة ٨٠٥ ، ونفس المعنى: مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية د/
 رأفت محمد حماد ، ص٩٣١.

تنظيعي تحكمه لوائم العمل وليس في موقف شخصي أو ذاتي، " وبالتالي فإن مسئوليته هي مسئولية تقصيرية وليست تماقدية وهذا ما أقرته محكمة النقض المحرية في ٣ يوليو والمحت تقصيرية عند أن علاقة الطبيب بالجهة الإدارية التي يتبعها تنظيمية وليست تماقدية، وأن مسئولية الطبيب في مستشفى مسئولية تقصيرية عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب المساعد، ولا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المشؤلية انتصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب على غين عند عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستفى العام وبين أطبائها؛ لأن علاقة الطبيب الوظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن في دائرة المسئولية التماقدية".

ثانيًا: يجب أن يكون العقد صحيحًا

لكي تكون المسئولية بين الطبيب والريض عقدية فلابد أن يكون العقد صحيحًا، فإذا كان باطلاً^{٨٨} فإنه لا يترتب عليه أي التزامات وبالتالي تكون المسئولية تقصيرية⁽⁴⁾.

ثالثًا: يجب أن يقع الضرر على المريض

فإذا كان الشرر الناتج عن خطأ الطبيب قد وقع على شخص من الغبر كمساعد الطبيب جرحه الطبيب أثناء إجراء عملية، فالمسؤلية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية. (°)

⁽١) مبادئ القانون الإداري، د/ سليمان الطماوي، الكتاب الثاني صـ٧٩٩ وما بعدها، طبعة ١٩٦٤م، الوظيفة العامة، د/ حسن عبد العال، طبعة ١٩٧٣م، صـ٣٩، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمتراطي، د/ فؤاد مهنا صـ٧٨١، طبعة ١٩٨٣م.

⁽٢) نقش مَدني مصري، ٣ يوليو ١٩٦٩م، رقم ٤١٧، أس٢٠، صـ١٠٩٤.

⁽٣) ويبطّل المَّقد إذا لّم يؤخذ رضّاء الريض بالملاج ، أو كان السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة ، كما لو كان الهدف من المقد إجراء تجرية طبية خطيرة لا تدعوا إليهما حالـة الـريض

راجع : محكمة ليون ١٩١٧/٦/٧٧، دالوز ١٩١٤ – ٧ – ٧٣، ومحكمة السين ١٩/٥/٥/١٩م، داللوز ١٩٣٠ – ٧ – ٩.

⁽٤) نظرية ألعقد، د/ عبدالرزاق السنهوري، فقرة ٩٧٥.

 ⁽a) نقش ۱۹۳۲/۱۲/۳ م، داللوز ۱۹۳۷ — ۱ — a.

رابعًا : أن يكون خطأ الطبيب راجع إلى إخلاله بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج''

فأي خطأ يقع من الطبيب ولا يكون له علاقة بالعقد فلا يمكن مساءًلته عليه إلا على أساس المسئولية التقصيرية كما لو أخطأ الطبيب في عدم الانتباه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما تسبب عنه وفاة الريض⁽¹⁾.

خامسًا: لابد أن يكون المدعى صاحب حق في الاستناد إلى العقد:

ويتحقق هذا إذا طالب بهذا الحق الريض الذي أبرم العقد بنفسه أو ورثته بعد وفاته وذلك لأن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف كذلك إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وفقاً لما نص عليه القانون (م ١٤٥، ١٤٦ مدني مصري) فإذا طالب الخلف عامًا كان أو خاصًا في تلك الحدود بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد أو بتعويض عن عم تنفيذه كانت قواعد المسئولية العقدية هي واجبة التطبيق.

طبيعة مسئولية الطبيب في عملية زراعة الكبد

بعد عرض وجهة النظر القضائية والفقهية حول طبيعة مسئولية الطبيب بوجه عام، أستطيع أن أقرر أن مسئولية الطبيب الجراح في عملية زراعة الكبد هي مسئولية عقدية دون خلاف، وذلك نظراً للطبيعة التي تتميز بها جراحة الكبد وحاجتها إلى وجود ترتيبات وتجهيزات معملية كثيرة قبل إنجاز العملية، وتجهيز المريض المستقبل، وكذلك المتبرع، وهو ما يؤكد حرية المريض في اختيار الطبيب، ورضائه به، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا النوع من العمليات الحرجة وكما هو المتبع في كافة الدول التي نظمت هذه العملية يتم إجرائها في مراكز متخصصة في نوع الجراحة المطلوبة، حيث لا يمكن

⁽١) الخطأ الطبي، د/ وفاه أبو جميل صـ٣٤.

⁽٢) محكمة السيّن في ١٩١١/٤/١٣م، مشار إليه في المرجع السابق.

وذلك بخلاف ما إذا طالب أحد الأقارب من غير الورثة بالتمويض عن أي ضرر آخر لحقهم فإنه في هذه
 الحالة لا يجوز لهم ذلك إلا من خلال الممثولية التقميرية، راجع: الخطأ الطبي، د/ وضاء أبو جميل صدع وما يعدها.

إتمام الجراحة في غير هذه الأماكن الخصصة لهذا النوع الدقيق والخطير ويكون الفريق الطبي الجراحي معروفاً من أكبر جراح إلى كادر التعريض.

وإذا كان الفقه والقضاء قد ذهبا إلى أن مسئولية الطبيب يمكن أن تكون مسئولية عقدية كما يمكن أن تكون مسئولية تقصيرية وفقًا لطبيعة الملاقة التي على أساسها تم تدخل الطبيب لعلاج مريضه، فقد انتقد كثير من الفقهاء تقسيم المسئولية إلى عقدية وتقصيرية، خاصة في النطاق الذي لا يمثل فيه هذا التقسيم، أية فائدة ولا يسبب إلا خلطًا، أو غموضًا، ويعتقدون أن المسئولية الطبية أكثر مجالات المسئولية استجابة لنزعة التوحيد").

وبالتالي لا يُقبل القول بأن درجة المناية التي يلتزم بها الطبيب، تختلف حسب ما إذا كان يمالج عميلاً، أو يمالج جريحًا مجهولاً في الطريق، ففي كلتا الحالتين نجد أن التزامات الطبيب تخضع لأدبيات المهنة والتي يمد غريبًا عنها التفرقة بين المسئولية المقدية والتقصيرية، فخطأ الطبيب يقاس بنفس الميار في الحالتين، ولذا سوف نلقي الضوء على طبيعة التزام الطبيب في ظل المسئولية المدنية.

⁽١) J. LAMBERT - FAIVRE, Assurances des enterprises et des professions, 1979, p. 622, No. 927, A. TUNC. Obs. In Rev. Trim. Dr. eiv. 1964, p. No. 10., DURRY. Obs. Rev. Trim. Dr. eiv. 1968, p. 363.

أجمع الفقه (" والقضاء على أن النزام الطبيب بالنسبة للمريض يتحمطُ في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، وهذا ما أرصته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في ١٩٣٠/٥/١٠م، والذي قررت فيه أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع بل جهودًا صادقة يقظة متفقة مع الطروف التي يوجد بها المريض ومم الأصول العلمية الثابتة ".

كما قضت محكمة النقض المحرية بنفس المعنى حيث قررت أن التزام الطبيب اليس التزامًا بتحقيق نتيجة هي شفاه المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودًا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول كما يسأل عن خطئه المادي أيًا كانت جسامته ".

وقضت كذلك بأن مسئولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض إنما يلتزم ببذك العناية الصادقة في سبيل شفائه، ولما كان واجب الطبيب في بذك العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علمًا ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية

⁽١) الوسيط، د/ عبد الرزاق السنهوري جـ١، فقرة ٢٤٩، صـ٤٧، فقرة ٨٤٥، صـ٩٣، والسنولية الطبية، د/ محمد حسين منصور صـ١٩٣، وشكلات السنولية المنية، د/ محمد حسان الدين زكي صـ٧٧، والخطأ الطبي، د/ وفاء حلمي أبو جميل صـ٣١، ونظرة في مسئولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، د/ محمد لبيب شنب، مجلة المحامي (الكويت) السنة الخامصة ٨٩١م، الأعداد ٧ – ٩، صـ٣١، والسنولية المنعية، د/ سليمان مرض، فقرة ٢٥١، صـ٣٢، التزام الطبيب باحترام المعليات الملية، د/ الميد محمد الميد معران، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط ١٩٩٣م، صـ١٤، والوسومة القانونية في المهن المسئولة الميد، مـ١، المسئولة المنافقة الماسولية المنافقة المحلة الكيرى ١٩٩٦م، صـ١١٨م، مـ١١٨م، مـ١١٨م، وما بعدها، والمسئولية المنية الغريق الطبي، دا فريد عبد المعر في، صـ١١٨م، ٢٠٠.

⁽٢) نُقض مدني قرنسي ٢٠ مايو ١٩٣١، سايق الإشارة إليه.

⁽٣) تقض منتيّ مصريّ ٢١ نيسمبر ١٩٧١م، س٢٧، رقم ١٧٩، صـ١٠٦٢، ونقس المشى تقض صنتي ٢٦ يونيه ١٩٦٩م، المجموعة س٢٠، رقم ١٩٦٦، صـ١٠٧ه.

الثابتة، وبصرف النظر عن الماثل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة، لينقتم باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يُعد خطأً يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالريض، ويقوت عليه فرصة للعلاج مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالسبب⁽¹⁾.

وبالتالي فإن كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالريض المناية الكافية، وأن يصف له من وسائل الملاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه، فلا يكفي لكي يُعدّ الطبيب مخلاً بالتزامه أن يَخيب الملاج، أو تسوه حالة الريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته، ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن يترتب عليه المسؤلية[?].

وتتأسس طبيعة التزام الطبيب، واقتصار محله على بذل العناية على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، فالطبيب يعالج والله -سبحانه وتمالى- يشفى^{...}.

فلا يغرض على الطبيب التزام محدد بضمان شفاه الريض، إذ يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب كمناعة الجسم، وحالته، وحدود التقدم العلمي، فالطبيب لا يلتزم بمنع المرض من التطور إلى حالة أسوأ، أو ألا تتخلف عند المرض عاهة، أو ألا يموت، إذ كل هذا يخرج عن سلطانه."

ويتحكم في درجة التزام الطبيب مستواه المهني، فالطبيب المارس (العمومي) لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب التخصص، إذ يطلب من الأخير قدر من المناية يتفق مع مستواه.

⁽۱) نقش ۱۹۳۲/۲/۲۲ س۱۷، ص۲۳۰، رقم ۸۸.

⁽٢) مصر الوطنية ١٩٣٩/٢/٧م، المحاماه س١٩٠، ص٥٧٠.

⁽٣) مشكلات السئولية الدنية ، د/ محمود جمال الدين زكي، فقرة ٥٣، صـ٧٠.

 ⁽²⁾ المثولية الطبية، د/ محمد حصين منصور صـ12، ونفس المنى: الخطأ الطبي، د/ وفياء حلمي أبو
 جميل صـ24.

وهذا ما قررته محكمة استثناف مصر حيث قضت بأنه بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة في تقدير أخطائهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المالجة".

كما أنه ينبغي أن يؤخذ في الخسيان عند تحديد مسئولية الطبيب الطروف الخارجية المحيطة به، والتي تتم عملية العلاج فيها كمكان العلاج، والامكانيات المتاحة، فإجراء الجراحة في مستشفى مجهز بأحدث الأجهزة الحديثة يختلف عن إجرائها في مكان نائي منمزل ولا يوجد فيه شيء من هذه التجهيزات وحالة المريض تستدعي تدخل جراحي فوري في مكان وجوده دون الانتظار لنقله إلى مستشفى أو عيادة".

وإذا كان الطبيب مطالباً ببذل المناية اللازمة للمريض فإن ذلك يستدعي أن تكون هذه المناية متفقة مع المعطيات العلمية المكتسبة أو الحالة المعاصرة^{co} فليس من المقول استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو وإن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه يتبغى عليه الالتجاه إلى تلك التي استقر عليها الطب

⁽١) استثناف مصر ١٩٣٧/١/٢ م، المحاماء س٢١٠، ص٣٤٠، وقضت في حكم آخر: بأن الطبيب المواد يكون مسئولاً عن استعماله العنف في جنب الجنين رغم كرير حجم رأسه وضيق الحوض استثاناً إلى أنه يستمد على طبيب مترن مختص بالولادة، جنب الرأس حتى يقسل من العنق رغم أنه من الجائز أن يحسل ذلك من طبيب غير أخصائي عماليج كل الأمواض، مس الايتعانية ١٩٩٧/١/١٠م، المجموعة ص٠٢.

 ⁽٣) السئولية الدنية في البلاد الدريية، د/ سليمان مرقس ص٣٨٣، ونفس المنتى، السئولية الطبية، د/ محمد
 حسين منصور، صـ١٤٩، وما بمدها.

⁽٣) وهذاً ما قررته أحكام محكنتي النقض في كل من فرنسا ومصر ومنها : في فرنسا : نقض ١٩٣٨/١٩٠٥م سيري ١٩٣٧ م ٢ - ٣٠١ وباللوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ مرافقة في باللوز ١٩٣٦ – ١

تقض ۱۹۳۷/۵/۰ میری ۱۹۳۷ – ۱ – ۱۳۳ وطالوز ۱۹۳۱ – ۱ – ۸۸ مرافقه قی طالوز ۱۹۳۰ – ۱ – ۹۳، تقریـر جوسـران فی طالـوز ۱۹۳۰ – ۱ – ۹۱، نقــض أول یولیــه ۱۹۳۷ – ۱ – ۱، بــاریس ۱۹۳۸/۲/۸۱ طالوز الأصوصی ۱۹۳۸ – ۳۲۷.

وفي نصر : محكمة مصر جنّج مستأثقة ١٩/٩٠٤/٤/١٩ ، استقلال سنة ٣ رقم ١٩٠٠ صنه١٠ ، نقض معري ١٣/٢/ ١٩٧١م ، ٣٧ رقم ١٩٧٩ ، ص١٣٧ .

ويلاحظ أن جعل محكمة النقض الفرنسية الطبيب مسئولاً عن مخالفته الأصول الطبية الثابنة يعد تطورًا من جانب القضاء مرجمه إلى عاملين أساسيين : عامل اجتماعي قوامه التطور الثقافي والأخلاقي، وعامـل فني قوامه الفهشة العلمية وما صاحبها من تقم في فن العلاج.

ينظّر : مسئولية الأطباه والجراحين للننية : د/ حسن رَكي الإبراشي صب٣٣٠ ، وراجـم نفس المنى : التزام الطبيب ياحترام المطيات العلمية ، د/ السيد محمد عمران صد١ ، وما بمدها.

الحديث، وله الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة وتطويمها بحيث تتفق وظروفه الخاصة (⁽⁾.

ومم ذلك فهناك حالات يكون الطبيب ملتزم فيها بتحقيق نتيجة وهي مناط الدراسة خلال السطور التالية.

التزام الطبيب في حالات استثنائية بتحقيق نتيجة :

هناك حالات استثنائية تجعل من التزام الطبيب التزامًا بتحقيق السلامة وحماية المريض" وذلك على خلاف الأصل المقرر من أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، والالتزام بالسلامة هنا لا يعني التزام الطبيب بشفاء المريض، بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية وبالا ينقل له مرضًا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم وخلافه" وسوف نعرض لهذه الحالات فيما يلى:

أولاً: نقل الدم، والتحصين والسوائل الأخرى والتحاليل الطبية:

١- نقل الدم:

قد يحتاج الريض إلى دم وهو بصدد إجراء العملية الجراحية وهنا يقع على الطبيب التزام بأن يحقق نتيجة (أ) ألا وهي نقل الدم النقي للمريض فيتمين أن يكون متفقًا مع فصيلة دمه، وأن يكون خاليًا من الأمراض (أ)، ونلاحظ أن الطبيب المالج هنا لا يجري تحليل دم المريض بنفسه ليقف على فصيلة دمه بل يعهد بهذه المهمة إلى طبيب تحاليل متخصص أو معمل للتحاليل الطبية أو غالبًا ما يلجأ إلى مركز متخصص كبنك

⁽١) السئولية الطبية، د/ محمد حسين منصور صـ ١٥.

⁽٣) السئولية الطَّبية، د/ محمد حسين منصور صـ١٥٥.

⁽٤) ولا تمارض بين التزام الطبيب ببذل المناية واليقظة التي يرتبه عقد الصلاح على عائق الطبيب، وبين الالتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم الذي ينقل للمريض، فهذا الأخير لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة لنقل الدم، وإنما يطالبه بألا يضيف بنقل الدم إليه علة جديدة إلى المرض الذي يمالجه، راجع: أحكام نقل الدم، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، صـ٠٤ وما بعدها.

⁽ه) المنولية الطبية ، د/ محمد حسين منصور ص194 ، ونفس المتنى : الخطأ الطبي، د/ وفاء حلمي أبو جميل، ص24 ، وما بعدها.

الدم، وبمنتضى العلاقة بين الطبيب أو هذا المعل أو البنك يتمهد صاحبه بتقديم دم سليم ويكون التزام كليهما التزام بتحقيق نتيجة (''.

وهنا يثور سؤال، ما هي طبيعة العلاقة بين المريض وبين المعمل أو بنك الدم ؟

في الحالة السابقة يرجع المريض على طبيبه لأنه تعهد بمقتضى المقد معه بتقديم الدم السليم الذي يتفق في الفصيلة مع دمه فيكون رجوعه على الطبيب بمقتضى السئولية المقدية، ولكنه لا يستطيع الرجوع مباشرة على مدير بنك الدم أو مركز التحاليل إلا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية التي توجب عليه إقامة الدليل على خطئه " وهذا بالطبع في غير حاله ما إذا تكفل المريض بالحصول على الدم بنفسه أو تولي إجراء التحاليل في معامل خاصة خارجية فتكون علاقته بهذه المراكز علاقة تعاقدية.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية العلاقة بين الريض ومركز نقل الدم علاقة تعاقدية تجيز للمريض الرجوع مباشرة على هذا المركز إذا ما هو أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة وهي الحصول على دم سليم، حتى في حالة ما إذا كان الطبيب هو الذي تعاقد مع المركز وذلك على أساس قيام اشتراط لصلحة الغير في العقد الذي أبرمه الطبيب مع المركز، ليستطيع المريض بغير حاجة إلى إثبات خطئه، مطالبته بتعويض عن إخلاله بالالتزام الناشئ عن العقد لصلحته ...

٧- السوائل الأخرى:

ويقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة أيضًا في حالة قيامه بإعطاء الريض سوائل معينة عن طريق الحقن كالجلوكوز Glucose والأمصال والسوائل الأخرى، فعلى الطبيب أن يتأكد من صلاحية هذه السوائل وقابلية الجسم لاستيعابها، ولذلك ثبت

⁽١) الخطأ الطبي، د/ وفاه حلمي أبو جميل صه٧، وذلك لأنه في هذه الحالة ليس المطلوب مجرد بندل الجهد في تحديد فصيلة الدم وإنما يتمين تحديد الفصيلة على وجه الدقة، وكذلك خلو الدم من الجراثيم والفيروسات والأمراض، ويترتب على الإهمال في ذلك الوقوع تحت طائلة المشؤولية، لأن النزام الطبيب في هذه الحالة النزام بتحقيق تتيجة محددة ، وهي التأكد من سلامة الدم المتول خفاطا على سلامة وصحة المريض المتول إليه، ينظر تفصيل ذلك: أحكام نقل الدم، أستاذنا المكتور/ مصطفى محمد عرجاوي،

⁽٢) مشكلات المتولهة الدنية، د/ محمود جمال الدين زكي، صـ٧٧٨، وما بمدها.

⁽٢) نقض مدني فرنسي ١٧ ديسمبر ١٩٥٤، دالواز ١٩٥٤، قضاء ٢٦٩ وتعليق رودييز.

مسئولية العيادة نتيجة حقن المريض بمصل فاسد Sérum défectueux حتى ولو ظل أصل الفساد غير معروف^(۱).

٣- التحصين

وفي مجال التحصين الذي تقوم به الدولة لحماية المواطنين من الأمراض يقع على عاتق القائم بعملية التحصين التزام بتحقيق نتيجة معينة وهي سلامة الشخص المحصن، ولذلك ينبغي أن يكون المصل Vaccin سليمًا لا يحمل للشخص عدوى مرض من الأمراض وأن يعطى بطريقة سليمة وصحيحة^(١).

وطللا أن القائم بالتحصين قد راعى الضوابط المناسبة في اختيار المصل واتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة وبذل في القيام به الجهود اليقظة، فإن ضمان فاعلية المصل لا يدخل ضمن التزاماته بتحقيق النتيجة.

2- إجراء التحاليل الطبية

تعتبر التحاليل الطبية من العمليات المادية التي تقع على محل محدد تحديدًا دقيقًا ولا تحتمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب، ولا تنطوي على قدر من الاحتمال والمخاطرة كغيرها من الأعمال الطبية، فالتحاليل المعلية أو المخبرية أصبحت من الاستقرار بحيث لا يمكن أن تتضمن في الوقت الحاضر أي احتمال⁶.

ولذا فإن التزام الطبيب بالنسبة لجميع أنواع التحاليل الطبية ،حله تحقيق نتيجة، ويقم الإخلال به بمجرد ثبوت غلط فيه ⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة نقض فرنسا بأنه "في كل مرة ينحصر فيها نشاط الطبيب في أعمال معطية لا تتضمن بحسب الأصول العلمية السليمة أي احتمال، فيجب أن يتحدد هذا النشاط ويكون تقديره، وفقًا لنتيجته". (")

⁽¹⁾ Civ. 4 Fev. 1959, D. 1959, 153 n. Esmein, J.C.P. 1959, 2, 11046, n. Savatier.

مشار إليه في: المثولية الطبية، د/ محمد حسين منصور صـ١٧٠. (٢) المشولية الطبية، د/ محمد حسين منصور صـ١٩٨.

⁽٤) الخطأ الطبي، د/ وفاء حلمي أبو جميل ، ص٥٠.

⁽ه) نقض مدني قرنسي 40 مايو (٩٧٦م دالوز ١٩٧٢م مختصر ص٣٩٠، واستثناف داللوز ١٤ ديممبر ١٩٥٩ داللوز ١٩٦٠، قشاء صـ١٨١.

ثانيًا: الأدوات والأجهزة الطبية:

أصبح من الضروري جدًا في مجال الأعمال الطبية وخاصة الجراحية وجود أدوات وأجهزة طبية حديثة تساعد الجراح أثناء الجراحة بل إن كفاءة الطبيب تقاس اليوم بمدى مقدرته على التعامل مع الأجهزة الطبية الحديثة ومدى تجهيز عيادته بها، وقد يترتب على استعمال هذه الأجهزة أضرار تصيب المريض نتيجة وجود عيب أو عطل بها، وهنا يقع على الطبيب التزاماً مقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض".

كما يُسلِّم القضاء بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في عمليات العلاج والجراحة⁽⁷⁾.

وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يعنى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه ، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية - طبقًا للقواعد العامة - بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه $^{\circ\circ}$.

أما إذا نشأت الأضرار عن الأعمال الطبية البحثة بما تنطوي عليه من خصائص فنية وعلمية، فإن محل التزام الطبيب يكون التزامًا ببذل عناية، ولا تقوم مسئوليته إلا إذا ثبت وجود تقصير من جانبه (1).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن:

 ⁽١) الخطأ الطبي، د/ وفاه حلمي أبو جميل صـ٧٩، وتقس المتى : المسئولية الطبية، د/ محمد حمين متصور صـ۵٥ وما يعدها.

⁽٧) السين ٣ مارس ١٩٦٥م، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ - ١٤٥٨ -- وتعليق سافاتهه، وتعليق على تقض ورسي أول أوريل ١٩٦٨م دالوز ١٩٦٨ فقداء صححه، تاثك تعليقات على القضاء للمني، المجلسة القصلية، منذ ١٩٦٣م، صدالاً، ١٩٦٣م، صــ ١٩٣٣م، صــ ١٣٣٣م، مـــ ١٣٣٩م، صــ ٣٣٩م، مـــ ٢٩٥٩م، مـــ ٢٠٥٤م، مـــ ٢٠٠٤م، مـــ ٢٠٠٢م، مـــ ٢٠٠٤م، مـــ ٢٠٠٠م، مـــ ٢٠٠م، مـــ ٢٠٠م، مـــ ٢٠٠م، مـــ ٢٠٠م، مـــ ٢٠٠م، مـــ ٢٠٠م، مـــ ٢٠٠٠م، مـــ ٢٠٠٠م، مـــ ٢٠٠م، مـــ ٢

 ⁽٣) المشولية الطبية، د/ محمد حسين منصور صــ١٥٦، وراجح استثناف روان Rama 2 يوليو ١٩٦٦، الأسبوم القانوني ١٩٦٧ – ٧ – ٧٧، ١٥، وتعليق سافاتيه السابق الإشارة إليهم.

- القضاء بمسئولية الطبيب عن وفاة الريض أثناء الجراحة، نتيجة انفجار حدث لتسرب الغاز من جهاز التخدير، واشتعاله بشرارة خرجت منه".
- وكذلك القضاء بمسئولية الطبيب من الحروق التي أصابت المريض بسبب اللهب
 الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي خطأ أو تقصير
 ق استخدام المشرط^{٨٠}.
- ومسئولية الطبيب عن إصابة المريض بالتهاب لزيادة تعريض جلده للأشعة نتيجة خلل في منظم جهاز الأشعةⁿ.
- وتمتد مسئولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب الريض نتيجة سقوطه من
 فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو نزوله من عليها⁽¹⁾.
- حكما يُسئل الطبيب عن الأضرار الناشئة عن كسر الحقنة Serinque
 بالمضلات.(*)

ويلاحظ أن الأضرار السابقة تعتبر منقطعة الصلة بالمرض وتستقل عن العمل الطبي في ذاته وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة الريض^(٢).

إلا أن القضاء في هذه الحالة يؤسس المسئولية الطبية — رغم ذلك — استنادًا إلى قواعد المسئولية التقصيرية المستمدة من فكرة الحراسة حيث لا يجوز الجمع أو الخيرة بين المسئوليتين؛ بل تستبعد المسئولية التقصيرية من مجال المقود، وحيث إن العلاقة قائمة بين المريض والطبيب فإنه يحتج بقواعد المسئولية المقدمة.

⁽١) السين الابتدائية ٣ مارس ١٩٦٥، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٨٢ وتعليق سافتيه.

⁽٢) مارسليا الابتدائية ٣ مارس ١٩٥٩م، الأسبوع القانوني ٢٥٨٨ – ٢ – ١١١٨.

 ⁽٣) استثناف مونيلية ١٠ مارس ١٩٤٨، بالوز ١٩٤٨ مختصر صـ٤٣، ونقض مدني ٣٠ أكتوبر ١٩٧٩، مجلة الأسيوم القانوني ١٩٧٩ – ١٩٧٤، وتعليق سافتيه.

 ⁽٤) استثناف باریس ۲۲ دیسمبر ۱۹۰۳، تالوز ۱۹۰۶، قضاه صد۱۷، نقض مدنی ۱۲ نوفیر ۱۹۳۰، دالوز ۱۹۳۰، صد۱.

⁽ه) تقض مدنى ١٥ مايو ١٩٧١، دالوز ١٩٧٢، ١٩٣٤.

⁽١) المتولية الطبية، د/ محمد حسين متصور صـ١٥٧، والخطأ الطبي، د/ وقاه حلمي أبو جميل صـ٨١.

وقد قُضى بمسئولية طبيب الأسنان نتيجة تمزيق لسان المريض وأغشية فمه بسبب عدم سيطرته على جهاز الملاج أثناه استعماله في علاجه لأن هذه الإصابات، ولو كانت ترجع في الحقيقة إلى الأعمال الطبية في ذاتها، إلا أنها نظرًا لجسامتها تخرج عن نطاق حوادث الملاج، ويلتزم الطبيب إزاها بسلامة مريضه".

كما أجاز القضاء الفرنسي تطبيق المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي (المقابلة للمادة ١٧٨ مدني موسي) والمتعلقة بحراسة الأشياء في الحالات التي لا يقوم فيها المقد الطبي وقضى لأقرباء المضرور بصفتهم الشخصية أن أو عندما يكون المضرور من آلة طبيب آخر وذلك كانكسار الإبرة في يد الجراح وإصابة شظية منها عين مساعده أن وكذلك عندما يكون حارس الشيء الذي نتج عنه الضرر طبيبًا، أو شخصًا آخر غير الذي كان طرفًا في المقد الطبي، وذلك كالدعوى التي ترقعها المريضة على شريك الطبيب الذي يعالجها استثادًا إلى أن هذا الشريك هو الحارس للمنضدة التي اصطدمت بها في عيادته أن.

ويؤيد الفقه هذا القضاء لاتفاقه مع القواعد العامة في المسئولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه، فالمدين في الالتزام التماقدي يُسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ إلتزامه، صواء أكان التزامه محدداً أو كان التزامه عامًا باليقظة والانتباه⁽⁹⁾.

ثالثاً: التركيبات الصناعية:

أدى التقدم الطبي والتقني إلى تزايد الالتجاه إلى الأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية ويتجلى ذلك في ممألة تركيب الأسنان.

ويمكن أن تثير مسألة تركيب الأعضاء المسئولية الطبية من ناحيتين مختلفتين:

⁽١) مو Meaux الابتدائية ١٣ ديسمبر ١٩٦١، جازيت دي باليه ١٩٦١ – ٤٤٢.

⁽٢) إذ رفضت المحكمة تقض الحكم الذي منح ورثة الضحية تمويضًا، حيث تـوقي على أشر انفجـار جهـاز التخدير، وذلك استثانًا إلى المادة ١٩٦٤/ منتي، فالأقارب ليسوا طرفًا في العقد الطبي ومن ثم يمكنهم الاستئداد إلى المدولية التقصيرية، نقض منتي فرنسي أول أبريـل ١٩٦٨ دالـوز ١٩٦٨ - ١٩٣٠، ومجلـة الأسيوع القانون ١٩٦٨ - ٢ - ١٩٥٧، وتعليق رابو.

⁽۳) نقض مدنی ۲۹ دیسمبر ۱۹٤۷، دالوز ۱۹٤۸ – ۱۲۷.

⁽٤) نقض مدني ٧ يونيه ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨ — ٢ - ١٥٦٢٨.

 ⁽a) مشكلات ألسئولية المدنية، د/ محمود جمال الدين ركى، صـ ٣٩١٠.

الناحية الأولى: وهي مدى فاعلية العشو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه.

والناحية الثانية: في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته'').

فالجانب الأول عمل طبي يكون فيه الطبيب ملتزماً بعناية ولا تقوم مسئولية إلا إذا ثبت تقصير من جانبه، فكل ما على الطبيب هو بذل الجهد اللازم لاختيار العضو الملائم وتهيئته ليقوم بالدور الذي يلائم حالة الريض ويعوض النقص.

أما بالنسبة للجانب الآخر فهو ذو طبيعة تقنية وفنية يلتزم بمقتضاها الطبيب يتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم الريض، وبالتالي تقوم مسئولية إذا كان هذا العضو ردئ الصنع أولاً يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضراراً للمريض⁽⁷⁾.

وعند نظر الأمر أمام القضاء بصدد أطباه الأسنان أثناء قيامهم بوضع الأسنان الصناعية ذهب القضاء في البداية إلى اعتبار طبيب الأسنان في هذا الصدد في حكم البائع للأسنان الصناعية وبالتالي فهو يلتزم بضمان الميوب الخفية، فالريض لا يلتزم بإثبات خطئه لاننا لسنا بصدد التزام ببذل عناية، بل بصدد بيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف هو قبول الأسنان بعد تجربتها، ومناسبتها، ويؤدي تخلف هذا الشرط اعتبار العقد كأن لم يكن ??

ولكن الفقه (أ) انتقد هذا القضاء لخطأ التحليل الذي يقوم عليه ومجافاته لواقع العمل الطبي الذي يقوم به طبيب الأسنان، فالعبرة في تكييف العقد بالغرض الاقتصادي الذي يُستهدف منه وفقاً للالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفيه، ولا يجوز تجزئة العقد والاعتماد في تكييفه على بعض عناصره.

⁽¹⁾ Mêmeteau, prothèse et resp. du mêdein D.1976. p.1

savatier, les problemes juyidiques des transplantions d'organes humains, J.G.P.1969.1.2247. مشار إلههم في: المسئولية الطبية د/ محمد حصين منصور ص٩٧٠.

 ⁽٣) تَقَصَّ فَرتُسي ١٧ قَبِراير ١٩٧١ دالواز ١٩٧١ - ٢٨٩، ونقض مدني ١٥ شوفمبر ١٩٧٧ دالواز ١٩٧٣ ٣٤٣ وحكم محكمة ديجون ٢٤ يونية ١٩٥٧ دالواز ١٩٥٧ - ١٧١.

 ⁽٣) مشكلات المتولية المدنية دامحمد جمال الدين زكي صـ٣٩٤، ونفس المنى الخطأ الطبي دا وفاء أبـو
 جميل صـ٨٤٠.

⁽٤) المتولية الطبية د/ محمد حمين منصور ص١٦٠ ، والخطأ الطبي . دأوفاه أبو جميل صـ٨٤.

ولذلك اتجه القضاء إلى أن التزام الطبيب بتقديم الأمنان الصناعية للمريض لا ينفي عن اتفاقه بشأنها وصف العقد الطبي، والذي ينشئ على عاتقه إلى جانب التزامه بوضع الأسنان الصناعية بعد تهيئة الفم لها، ومحله بذلك بذل عناية، التزاماً آخر بتقديم هذه الأسنان مطابقة للمواصفات وملائمة للاستخدام، وهو التزام بتجفيق النتيجة السابقة، فإذا حدث ضرر للمريض كان الطبيب مخلاً بالتزامه وقامت مسئوليته إلا إذا قام الدليل على أن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (").

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية: بأنه نظراً للالتزام القائم على عاتق الطبيب بأن يركب لعميله الأسنان الصناعية المناسبة له، فإنه لا يمكن توجيه اللوم لقاضي الموضوع لحكمه بفسخ المقد بسبب خطأ الطبيب الذي لم يف بالتزامه (بتحقيق النتيجة المرجوة)، حتى ولو كان العميل قد رفض المودة لإجراء محاولة رابعة، ورفض كذلك قبول تحمل "الطاقم" لمدة كافية حتى يتعود عليه".

 ⁽١) محكمة متز Mctz ١٣ مديسمبر ١٩٥١ الأسبوع القانوني ١٩٥٦ ـ ٢ ـ ١٩٠٩، وتعليق فيل Wcill .
 (٢) نقض فرنسي ١٥ نوفير ١٩٧٧ دالواز مختصر صـ٣٤٣، كما قضت في حكم آخر بأن المبيل يكون محتاً في امتناعه عن دفع الأتعاب لأخصائي الأستان والطالبة يتخفيضها، حيث إن القواعد الطبقة في هذا

في امتناعه عَّن دفع الأتماب لأخصائي الأسنان والطالبة يتخفيضها،" حيث إن القواعد الطبقة في هذا الشأن تقضي بالتزام الطبيب، الأخصائي في هذا المجال، بتركيب "الطاقم" الملائم لفه الريض، هذا ما لم يشبت قيام عوامل خارجية عن إرادته وغير متوقعة منعه من المفاع بالتزامه، نقض فرنسم ١٩٠ فَهْزَايِرِ 1٩٧١ مختصر صـ ١٩٧٩ فَهْزَايِرِ

المبحث الثاني مفهوم المســــُولية الطبية وجوانبها فى الفقه الإسلامى

إن المسئولية في الفقه الإسلامي تعني تحمل التبعة، وقد تعرض لها الفقهاء تحت مسمى الضمان، والأطباء شأنهم شأن غيرهم من أصحاب الأعمال الحرة من حيث خضوعهم للأحكام العامة في الفقه الإسلامي، والتي تقضي بوجوب مراعاة الخيطة والحذر، وعدم التهاون في الأمور التي تعمل سلامة البدن، وإذا كانت مقاصد الشرع التي يسمى إلى تحقيقها إما أن تكون ضرورية (أ أو حاجية أ)، أو تحسينية أم فإن حفظ النفس من المقاصد الضرورية التي دعي الإسلام إلى حمايتها أأ)، ومن ثم يجب على الطبيب أن يسعى إلى المحافظة على النفس البشرية، وإذا قصر في بذل العناية المطلوبة قامت مسئوليته، ولكي نقف على مفهوم المسئولية الطبية، وأساس مشروعيتها وجوانبها، وطبيعة التزام الطبيب، فلابد من تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية المسئولية الطبية.

المطلب الثالث: جوانب المسئولية الطبية في الفقه الإسلامي. المطلب الرابع: طبيمة التزام الطبيب في الفقه الإسلامي.

 ⁽٣) التحصينيات : معناها الأخذ بنا يليق من محاسن المادآت وتجنب الأحوال الدنسات التي تأنفها العقل المقال المادية المادية المادية المادية على المقلل الراجحات. الموافقات للشاطيي، جـ٣ ، صـــه .

⁽٤) وق دّلك يقول الإمام أيى حامد الفزال : " ومقصود الشارع من الخلق خمسة : أن يحفظ عليهم دينتهم وتقسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصاحة ، وكل منا يقوت هذه الأصول الخمسة ، فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول حفظها واقع في مرتبة الضرورة، فهي أقوى للراتب في للصالم" ، ينظر: شفاه الغليل ، للإمام أبى حلمد الغزال صـ٣٠١.

المطلب الأول مخصــوم الضمــان في الفقـــه الإســــالــي

مفهوم الضمان لفة واصطلاحاً

الشمان لفة: قال ابن فارس (^(۱): الشاد والمم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، من ذلك قولهم : ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضماناً من هذا؛ لأنه إذا ضمنه استوعب ذمته ^(۱)، ويأتي الضمان بمعنى الكفالة والفرامة والالتزام، فقد جاه في القاموس المحيط: ضمئته الشيء تضمينًا فتضمنّه، يعني غُرّمته ما التزمه^(۱).

وفي لسان العرب: ضعنتُ الشيء أضعتُه ضعانًا، فأنا ضادنًا، وهو مضعونُ^(۱)، وبهنا المعنى ورد الحديث الذي رواه أبو هريرة — رضي الله عنه — في صحيح مسلم، أن الرسول ﷺ قال: « تَصَمَّنَ اللَّهُ لِمَنْ خَرَّجَ فِي صَبِيلِهِ لَا يُخْرِجُهُ إِلَّا جِهَانًا فِي صَبِيلِي وَلِيمَانًا بِي وَتَصْبِيعًا يُرسُلِي فَهُوَ عَلَيَّ صَامِنُ أَنْ أَنْخِلُهُ الْجَنَّةَ...» أَي ذَوْ ضَمَاتَةً ".

وفي المجم الوسيط: الضمان: الكفالة والالتزام، والضامن هو الكفيل، أو الملتزم، أو الغارم^(۱) أو الضمين، يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضمائًا، فأنا ضامن، وهو مضمون. قال ابن الأعرابي^(۱): فلان ضامنً وضمين وكافل وكفيل^(۱).

- (۱) أحمد بن فلرس بن زكريا ، أبو الحمين الرازي ، من أئمة اللفة ، وك بقزيين ، وأكثر الإقامة بـالري ، من مؤلفاته: " المجمل " ، " مقاييس اللفة " ، و " فقه اللفة " . مات سنة (١٩٦٥هــ) . (سير أصلام التبلاء جـ١٧، م صـ٧٠ ، ووقيات الأعيان، جـ١، صـ١٨) .
 - (٢) معجم مقاييس اللغة ، جيـ٣ ، صـ٢٠٣ ، مادة (شمن) .
 - (٢) القاموس المحيط للقيروز آبادي جناء صد٢٢٠، فصل الشاد، ياب الثون.
 - (٤) أسان العرب لابن منظور جس، ص٥٠ ، عادة (ض م ن).
- - (٦) المجم الوسيط، مجمع اللغة المربية جدا، صه٥١، عادة (ض م ن).
- (A) تاج العوس الزيدي، جـه، مـ٣٣٣، والقاءوس المحيط القيروز آبادي.، جـه، صـ٣٣٩، ومختار الصحاح الرازي، صـ ٨٨٤.

والشامين ما في أصلاب الفحول؛ حيث جاء في موطأ الإمام مالك، عن سعيد بن المسيب^(۱) – رضي الله عنه – أن الرسول ﷺ نهي عن بع المُفَابِين وَالْمُلَاقِيمِ ^(۱).

الضمان اصطلاحًا: عند الحنفية هو: ضم نمة الكنيل إلى نمة الأصيل في الطالبة مطلقا بنفس، أو بدين، أو عين، كمفصوب، ونحوه؛ لأن الطالبة تعم ذلك[™].

أو أنه : ضم ذمة إلى ذمة في الدين⁽¹⁾.

وعند المالكية: جاء في الشرح الكبير للدردير ("): والضمان شغل ذمة أخرى بالحق، (١٠).

وعند الشافعية: ورد في مغني المحتاج: "أن الضمان لغة الالتزام، وشرعا: يقال حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة، ".

وعند الحنابلة: عرفه ابن قدامة، بأنه: « ضم نمة الضامن إلى نمة المضمون عنه في التزام الحق «^(^).

⁽١) هو: سعيد بن السيب بن حزن بن أبي وهب الخزوسي القرشي، أبو محمد. سيد التابعين، وأحد الفقهاء السعة بالمدينة. ولد سغة (١٣ هـ) وسعم الحديث من عدد كبير من الصحابة، صفهم: عثمان وعلي وابن عباس. وحدث بعد: عمرو بن دينار، والزهري وغيرهما. وكان سعيد يتجر فسي الزيمت، ولا يأخذ عطاء، وكان أحفظ الناس لأحكام عبر بن الخطاب وأقضيته، ومثاقيه كثيرة. ترقي بالدينة سنة معمد بن الخطاب وأقضيته، ومثاقيه كثيرة. ترقي بالدينة سنة دعمه.

ينظر: سير الأعلام جدة، ص٧١٧، الأعلام جـ٣، صـ١٠٢.

⁽٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الهيوم، باب: ما لا يجوز من بيع العيوان، حديث رقم (١٣٥٥)، حب مستنبها موصولاً عن المجازة على المنظوم ا

 ⁽٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمالاه الدين محمد ابن علي بن محمد الحصكفي (١٠٨٨ هـ)، جـه،
 صـ٣٣٣، دار الفكر جيوروت.

⁽٤) تبيين الحقائق للزيلمي، جـ٤، صـ٤١.

⁽๑) هو: آحمد بن محمد "بن أحمد بن أبي حامد العدوي، المالكي، الأزهري الخلوتي، الشهير بالعردير، أبوالبركات، فقيه، صوق، مشارك في بعض العلوم. ولد في يني عدي بصعيد مصر صنة (١٩٦٧هـ)، وتولى مشيخة الطريقة الخلوتية والإفتاء بعصر، وتولي بالقاهرة سنة (١٩٢٠هـ)، من مصنفاته: أقرب المسالك لقحب الإمام مالك، فتح القدير في أحاميث البشير النذير، ينظر: معجم المؤلفين، لعمر كحالة، جـ٧٠ صملا.

⁽٦) الشرح الكبير للدردير، چـ٣، ص-٣٠.

⁽٧) مفتي المحتاج للشربيني، چـ٧، صـ٧٧٢.

 ⁽A) المنني لابن قدامة، جنَّة، صـ2٦٩.

ومن خلال التمريفات السابقة نجد أن الفقها، قد استعملوا الضمان بمعنى الكفالة، وهو أخص إطلاقاته، فالضمان عندهم يطلق على ضمان المال والتزامه بعقد، وبفير عقد، ".

وهناك تعريفات معاصرة للضمان جعلته أعم وأوسع من مجرد ضمان المال ومنها:

تعريف الشيخ علي الخفيف حيث عرف الضمان بأنه: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل لسبب من الأسباب الموجبة له".

وتعريف الدكتور وهبة الزحيلي، للضمان بأنه: «الالتزام بتعويض الفير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس البشرية،^{٣٣}.

وهذا التمريف الأخير للضمان يتمشى مع مفهوم المسؤلية التي تنشأ بالذمة لجبر الضرر الناشئ عن مخالفة أحكام الشارع العامة، القاضية بحق الإنسان في سلامة نفسه، وبدنه، وسمعته، وماله، والتي هي في مجال دراستنا تتمثل في إخلال الطبيب بواجباته، ومخالفته للشوابط التي يلتزم بها الأطباء، مما يستلزم قيام مسئوليته نتيجة ذلك، وقيام مسئولية الطبيب لها أساسها الشرعي التي تقوم عليه، وهذا ما نتناوله خلال المطلب التالي.

 ⁽١) ينظر: الاختيار للموصلي، جـ٣، صـ٢١٦ ، ومواهب الجليل للحطاب، جـه، صـ٩١ ، وروضة الطالبين للنووي، جـ٣، صـ٩٤٣ ، والإتصاف للمرداوي، جـه، صـ٨١١ .

⁽٢) الضَّمَان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخَفيف، دار الفكر العربي، ٧٠٠٠م، الفاهرة، صـ٨.

⁽٣) نظرية الضّمان، دراسة مقارّنة، ، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر- بيروت، (١٩٩٨م)، صـ ١٥.

العطلب الثانئ

أدلحة مشصروعية المستولية الطبيحة

إن المدقق في قواعد الفقه الإسلامي وأحكامه، يجد أن هناك أدلة واضحة على اعتبار المسئولية الطبية، وهذه الأدلة من السنة والإجماع والقياس.

من السنة:

حديث عمرو بن شعيب^(۱) عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "من تَطَبَّبَ ولَمْ يُعُلم منْهُ طِبُّ قَبْلِ ذَلْكَ، فَهُوَ ضَامِنُ" ^(۱).

فهذا الحديث الشريف يعتبر أصلاً عند أهل العلم - رحمهم الله - في تضمين المتطبب المجاهد الله عند أله المتطبب المتطب المتطب المتطب المتطب المتطب المتطبب المتطبب المتطبب المتطب المتطب المتطب المتطب المت

وقد دل الحديث على اعتبار السئولية الطبية التي عبر عنها بأثرها، وهو وجوب الضمان على هذا النوع ممن يدعي الطب وهو جاهل به، وهو عام شامل لمن تطبب

⁽١) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن الماص المتوفى سنة ١١٨ من الهجرة، وقوله: عن أبيه: أي شعيب، وقوله: عن جده، أي جد شعيب، وهو عبد الله بن عمرو بن الماص رضي الله عنها الصحابي الجيلية، قال الحافظ النسائي .. رحمه الله: "صح سماع عمرو من أبيه، وصح سماع منهما الصحابي الجيلية، والمستقدات المتعدد" أما ينظر: تقريب التهذيب، للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر المستقلاتي (ت ٥٣١ هـ) ج٨، صده، تحقيق محمد عوامة. دار ابن حزم للطباعة والنشر – يميروت. الطبعة الأولى (١٤٣٠ هـ) ١٩٩٩ م).

⁽٣) والتطبب: هو الذي يعاني الطب ولا يعرف معرفة جيدة ؛ لكونه من باب التغمل وهو للتكلف غالباً. ينظر: المان العرب لابن منظور، جسة، صس ٢٦٦، وتباج العروس، للزبيدي ، جسا، صسه ٣ ، ط/ الطبع، الخيرية بجمالية مصر ١٣٠٦هـ ، ط/ أولى، مادة : " طب، والمعاح المنير، للفيومي صس١٦٩ : " ملد . "

^(*) الطب النبوي، لابن القيم صـ١٠٧، والطب من الكتاب والسنة، للإمام موفق الدين عبداللطيف البضدادي صـ١٨٩، تحقيق: عبدالمطبي قلمجي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، بار المرفة بيروت.

بجراحة أو غيرها من فروع الطب، ويدخل فيه من كان في حكم الأطباء؛ كالمحللين، والمرضين، والمخدرين، والصورين بالأشعة والمناظير".

وقد قال ابن القيم الجوزية في كتابه الطب النبوي: وقوله ؟ : " من تَطَبُّ " ولم يقل من طبّ لأن لفظ التفعيل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسرة وكلفة، وأنه ليس من أهله كتملم وتشجع وتصير ونظائرها ".

ولقد لخص الإمام ابن رشد الحكم الفقهي المتعلق بالسئولية الطبية فقال: "وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله، وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس، والدية على الماقلة " فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث، وإن لم يكن من أهل المعرفة، فعليه الضرب والسجن والدية قيل في ماله، وقيل على الماقلة " أ.

والمقصود أن هذا الحديث الشريف دل على اعتبار المسئولية التي عبر عنها بأثرها وهو الضمان، وأن الدلالة شاملة لن تطيب وكان جاهلاً بالطب كلية أو كان جاهلاً بالجزئية التي تطبب فيها^(٣)، وأنه يلحق بالأطباء المرضين، والمحللين، وناقلي الدم، والمخدرين، والمصورين بالأشعة والمناظير الطبية^(٣).

⁽١) أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي ص٣٠٣.

⁽٢) الطب التبوي، لابن القيم ، صـ ١٠٩.

⁽٣) القصود بالماقلة: للهة: من المقل، وهو الحبر والنهي، (مختار المحلح الرازي، صـ 221، صادة (م ق ل))، ومنها قوله تمالى: (مَل في ذَلِك فَسَمَّ الذِي جَمِي) (سورة الفجر، آية (ه))، وسمي المقل حجرًا لأنه يمنع عن الوقوع فها لا ينبغي، (تضير الرازي (التضير الكبير). لأبي يكر محمد بن عمر المروف بفضر الدين الرازي (ت 27 هـ. دار إحياء التراث العربي بيورت، جسا٣، صـ/١٥) والماقلة: هم المعبة، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ ، لسان العرب لاين منظور جبر؟، صـ/١٨)

⁽٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، جــــ، صــ١٨٨.

⁽⁰⁾ الطب النبوي والعلم الحديث، د/ مَاظم النسيمي ، الشركة المتحدة للتوزيم، بيروت، الطبعة الأولى، \$410 م. 197.

⁽٦) أحكام الجراحة الطبية ،د/ محمد الشنقيطي ص٣٠٣.

الإجماع

أجمع الفقهاء على تضمين الجهلة والقصرين من الأطباء لما جنت أيديهم"، وقد جاه إجماعهم على هذا مستنداً لحديث رسول الله—﴿ -: "مَن تَطَبُّبَ وَلَمْ يُعْلَم مَنْهُ طِبُّ قَبْل ذَلَكَ، فَهُوْ ضَاوِنُ".

قال الإمام الشوكاني معلقاً على هذا الحديث: " فيه دليل على أن متعاطى الطب يضمن لما حصل من الجناية بصيب علاجه وأما من علم منه أنه طبيب فلا ضمان عليه وهو من يعرف العلة ودواءها وله مشايخ في هذه الصناعة شهدوا له بالحذق فيها وأجازوا له المباشرة "".

ولقد حكى هذا الإجماع غير واحد من الفقهاء والعلماء، كالإمام الخطابي^{® —} رحمه الله — فقد قال: " لا أعلم خلافاً في المالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً .

ويقول الشيخ قليوبي الشافعي — رحمه الله — : " شرط الطبيب أن يكون ماهرا ، بممنى أن يكون خطؤه نادرا ، وإن لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر فتكفي التجرية ، وإن لم يكن كذلك لم يصح المقد ويـضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها "، ينظر: حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي - 1-7- اهـ على شرح جلال الدين المحلي، جـ٣، صـ٧٠.

⁽٢) نيل الأوطار ، للشوكاني، جمه، صـ٢٣٢.

⁽٣) هو: الإمام أبو سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي ينتهي نسبه إلى زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب ته ، ولد —رحمه الله- بيّست سنة ٣١٩هـ.. ونبخ في الحديث والفقه و واللغة والأمب، توفى —رحمه الله- ، يبّست سنة ٨٨هـ.، وله مصنفات منها، ممالم المنن في شرح سنن واللغة والأمب، توفى —رحمه الله- ، يبّست سنة ٨٨هـ.، وله مصنفات منها، ممالم المنن في شرح سنن

والتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدٍ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود؛ لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض ، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته "(')

وَالإمام ابن رشد -- رحمه الله -- فقد قال : " ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متمد (").

وقد علل ابن القيم - رحمه الله - وجوب الضمان على الطبيب الجاهل بأنه: " إذا تعاطى علم الطب وعمله ولم يتقدم له به معرفة: فقد هجم على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر⁽⁷⁾ بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك "(1).

القياس:

أ .. يضمن الطبيب الجاهل ما أتلفته يداه، كما يضمن الجاني سراية جنايته؛
 بجامع كون كل منهما سراية جرح لم يجز الإقدام عليها(").

ب ـ يضمن الطبيب المتعدي ما أتلفت يداه، كما يضمن الجاني سراية جنايته؛
 بجامع كون كل منهما فعلاً محرماً^(١).

 ⁽١) معالم السنن – وهو شرح سنن أبي داود – . للإمام الحافظ أبي سليمان أحمد بـن محمد الخطابي، ط / المكتبة العلمية، بيروت ، لينان ، الثانية ١-١٤هـ - ١٩٩٨م - جـة، صـ٣٠.

 ⁽٣) بداية المجتهد وتعالمة المقتصد، لابن رشد، جـ٣، صـ٤١٨، ط/ دار الكتب العلمية، بـيروت، لبنـان ، طرهاشرة ٨٠٤هــ٩٨٨م.

 ⁽٣) غرر: أي خاطر، والغرر الخطر، ينظر: الصياح المنير للنيومي، جـ١، صـ١٤٤ .
 (٤) الطب النبوي، لابن القيم صـ١٦٦ .

⁽ه) أشار إلى أصلَّ هذا القياسُ الإمام ابن القهم - رحمه الله - عند بيانه لتضمين الخاتن الجاهل بقوله: "فإن لم يكن من أهل الملم بصناعته، ولم يعرف بالحنق فيها، فإنه يضمنها؛ لأنها سراية جمرح لم يجز الإقدام عليها، فهي كمراية الجناية، وقد اتفق الناس على أن سراية الجناية صضمونة"، ينظر: تحفة المودود، لابن القيم صـــــــــــ (18 - 180).

^{(&#}x27;) أشار إلى أصل هذا القياس ابن قدامة _رحمه اقه _وذلك عند بيانه لسبب تضمين الطبيب الجاهل وغيره من أرباب الصنائم؛ كالحجام الجاهل فقال _رحمه اقه _: "... أن يكونوا ذوي حـنق في صناعتهم، ولهم بصارة ومعرفة؛ الأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع ، وإذا قطع مع هـذا كـان فعلا محرماً فيضمن سوايته كالقطع ابتداء" أهـ، ينظر: المغني والشرح الكبير لابن قدامة، جــــ، صــ١٧.

المقل:

إن الشريعة الإسلامية راعت العدل بين العباد، ودفع الظلم عنهم والمسئولية الطبية عن الجراحة الطبية معينة على تحقيق ذلك؛ فوجب اعتبارها".

وبهذه الأدلة من السنة والإجماع والعقل، يتبين لنا ثبوت المسئولية عن الجراحة الطبية واعتبار الشريعة الإسلامية لها، إذ يقول ابن حزم وقلا يحل إلزام أحد غرامة مال بغير نص أو إجماع وما لم يتيقن أن هذا الإنسان جناه بعدد أو بخطأ فلا شئ عليه، "، وبالتالي فمتى ثبت التقصير من جانب الطبيب الجراح فإنه تقوم مسئوليته ويلحق بالطبيب جميع العاملين في الحقل الطبي من معرضين، ومحللين، وأخصائيين للأشعة والمناظير الطبية ، ومخدرين، وغيرهم معن لهم علاقة بعلاج المريض.

⁽١) أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي صه٠٠٠ .

⁽٢) المحلى، لأين حزم جدا اصـ٨١.

المطلب الثالث

جوانب المســـنولية الطبيـــة في الفقـــه الإســـلامي

إن أهم ما يميز السنولية الطبية في الفقه الإسلامي أنها تتبع من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية والشريعة الإسلامية والشريعة الإسلامية والشمان مسئولية أخرى ذاتية قوامها التزام أوامر الله سبحانه وتعالى، والتحلي بالأخلاق والآداب الإسلامية السامية، ولذا فإن للمسئولية الطبية في الفقه الإسلامي جانبين:

أحدهما: يتعلق بالآداب والأخلاق، وهو جانب السلوك.

والثاني: يتعلق بالأعمال، والطريقة التي تم بها أداؤها وهو جانب العمل، وعلى هذا فإن المسئولية عن الجراحة الطبية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: المشولية الأخلاقية (الأدبية).

القسم الثّاني: السئولية الهنية (العملية).

قأما القسم الأول: فقد إعتنى الفقه الإسلامي عناية كبيرة بجانب الآداب، والأخلاق، فجاءت نصوص الكتاب والسنة داعية للتحلي بها، والتزامها، ووعدت من فعل ذلك بالأجر والثواب الجزيل، كما أنها حنرت من مخالفتها، والتخلق برذائلها المحرمة، وتوعدت من فعل ذلك بأليم العذاب، وشديد العقاب".

والجراحة الطبية كغيرها من مهام الطب منتقرة إلى هذه الشخصية للمحافظة على هذه الآداب والأخلاق الحميدة، التي تعين على الوصول للأهداف المقصودة من مهمة

⁽١) يشهد لذلك آيات كثيرة من القرآن الكريم، منها قوله سبحانه: (يَنَاكِّ الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنَّهُوا آفَّهُ وَكُونُوا مَمَّ ٱلصَّدِيقِينَ ۚ وَاللهِ اللهُ عَلَى اللهُ وَالْوَا بِالْمَفُودِ ﴾ (المائدة من آية ١)، وقوله سبحانه: (يَنَاكُمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفُوا أَنْفِهُ عَنَى أَنْ يَكُونُوا خَرًا المائدة من آية ١)، وقوله سبحانه: (يَنَاكُمُ الَّذِينَ ءَامُوا لَا يُسَخِّ فَرَمٌ مِنَى قَرْمٍ عَنَى أَن يَكُونُوا خَرًا لَهُ مِنْهَا اللهُ عَنْهَا اللهُ عَنْها اللهُ عَنْها اللهُ عَنْها اللهُ عَنْها اللهُ مَنْها اللهُ اللهُو

الجراحة (١) لكن هناك من يحرج على هذه الأخلاق ويتحرف عن الطريق السليم فيستغل بذلك هذه المهنة النبيلة التي قصد منها تخفيف الآلام، ودفع الأمراض والأسقام عن الأرواح والأجسام؛ لكي تصبح على المكس من ذلك، فيحمله الطمع على أن يجري جراحة للمريض دون حاجة أو مع علمه بعدم نفعها أو جديتها وهنا يكون قد خالف ما تقتضيه المهنة من صدق وعدالة، ويمكن لنا أن نوضح جملة ما ينبغي على الطبيب أن يلتزم به من الأخلاق والآداب عند قيامه بالجراحة الطبية (١) والتي تنحصر فيما يلي:

أُولاً: الصدق: فأول ما يجب أن يتحلى به الطبيب هو الصدق حتى يبين للمريض وأهله الحقيقية كاملة ويطلعهم على الحالة بكل صدق، وهذا ما تقضي به أحكام المقته الإسلامي والتي دلت نصوص الكتاب والسنة فيها على وجوب التزام المسلم بالصدق، قال تعالى: (يَتَأَيُّا ٱلَّذِيرَ يَامَنُواْ آتَقُواْ اَللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّدَرِقِيرَ ﴾ التوبة: آية ١٩٩)، فهذا أمر من المولى عز وجل لعباده بأن يلتزموا بالصدق وليس هناك مجال للصدق أفضل من إعماله في المجال الطبي.

وفي الصحيح من حديث عبد الله بن مصعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "عَلَيْكُم بِالصَّدْق؛ فإن الصدقَ يهدي إلى البرَّ، وإن البرَّ يهدي إلى الجنَّة، وما يزالَ الرجل يمندُتُ وَيَتَحَرَى الصدق حتى يُكتبَ عند الله صدِّيقًا، وإياكم والكَذَبَ؛ فإن الكذبَ يهدي إلى الفَارِ، وما يَزَالُ الرجلُ يكذِبُ ويتحَرَّى الكذبَ حتى يُكتب عند الله كناباً "".

فقد تضمن هذا الحديث وجوب الصدق، وذلك في قوله ﷺ: "عَلَيْكُم بالصَّدْق"، كما دل على حرمة الكذب، وذلك في قولهﷺ: "وإياكم والكَذْبَ" "فعليكم" صيغة إلزام، و"إياكم" صيغة تحذير، والأولى دالة على وجوب التزام الصدق، والثانية دالة على حرمة الكنب، فيحرم على الأطباء ومساعديهم أن يخبروا المريض بما يخالف الحقيقة والواقع، وهذا ما أكدته قوانين الطب المنظمة لسلوك الأطباء ومساعديهم حيث نصت على أنه: لا

⁽١) أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي صـ ٣١٠.

⁽٢) راجع هذه الآداب في : الرجع السابق، صدًّا ٣ وما يعدها.

يجوز للطبيب أن يبالغ في حقيقة المرض، بل يجب عليه أن يحيط مريضه بحقيقة دائه ودرجة خطورته'''.

وهذا يتفق مع ما اعتبرته الشريعة الإسلامية من وجوب التزام الأطباء، ومساعديهم بالصدق كما سبق بياته، أما إذا كانت حالة المريض حرجة ومصاب بمرض خطير ويخشى عليه إذا تم إخباره بالحقيقة أن تزداد حالته سواءً كما لو قام الطبيب بقحص المريض فوجده مصاباً بمرض السرطان، فهل يجب عليه أن يصدقه فيخبره بالواقع مع أن ذلك قد يضر المريض نفسيًا، فتزداد حالته سوءً أى أنه يجوز له أن يكذب؛ مراعاة لهذه الظروف الحرجة، ويعتبر ذلك مستثنى من الأصل لمكان الحاجة؟، فقد رجح البعض أن أنه لا يجوز للأطباء ومساعديهم أن يكذبوا على المريض في هذه الحالة وأمثالها.

ولكن ما يترجح في نظري— والله أعلم— أنه في هذه الحالة يجوز للطبيب أن يخفي عن المريض بعض الأمور التي يرى أنه من مصلحته عدم علمه بها، لأن الطبيب هو الأقدر على معرفة ما يفيد المريض مما يضره، فالعامل النفسي عليه جزء كبير من العلاج⁷⁷.

ثانياً: الوقاه بالمواعيد: وينتج هذا الالتزام أثره في كثير من الأمور الخاصة بحاجة الريض إلى مراجعة الطبيب في مواعيد دورية ومنتظمة لإجراء الفحوصات والتحاليل والملاج اللازم وهذه المواعيد محترمة شرعاً، فيجب على الأطباء ألا يقدموا على مواعدة الرضى إلا بعد تحتقهم أو غلبة ظنهم بالوقاء بها، فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي

^{(&#}x27;) سلوكيات وآداب وقوانين مزاولة مهنة الطب، وكيف يتصرف الطبيب عند اتهامه، لمصطفى عبد اللطيف، وهاني أحدد جمال الدين صـ11، دلر الهلال للطباعة والتجارة بمصر، ١٩٨٤م، وهذا ما أكدته المادة ٢١ من لأحدة آداب مهنة الطب رقم ٣٣١ لسنة ٣٠٠٧م حيث نصت أنه على الطبيب أن يوفر لريضه الماودات المتملقة بحالته الرضية بطريقة مبسطة ومفهودة...".

⁽٣) أحكام الجراحة الطبية ، و/ محمد الشنقيطي حيث إستند إلى عدة أدلة منها: أولاً: عموم الأدلة الدالة على تحريم الكذب، <u>كُلْعَما</u>: أن إخبار الريض بحقيقة أمره في هذه الحالة تترتب عليها مصالح شرعية، إذ يمكنه ذلك من الاحتيام لنفسه بالوصية بحقوق الآخيين، وتحصيل الأجر بالاستمداد بخصال الخير من ذكر وصدقة ونحو ذلك من وجوه الطاعة والور. <u>ثالثاً:</u> أن الطبيب إذا خشي على الريض الضرر فيما لو أخبره، فإنه يقوم بإخبار وليه أو قريبه، لكي يقوم بإخبار المريض بطريقة مناسبة يخف لها وقع الخبر على نظيم على النبية على المربط الخبر على الخبر على الخبر على الخبر على الخبر على الشعب، صـ ٣٢٣.

^{(&}quot;) وهذا ما قرّرته المادة ٢١ من لاتحة آداب مهنة الطب رقم ٣٣٨ اسنة ٣٠٠٣ محيث نصت على "ويجوز للطبيب لأساب إنسانية عدم إطلاع الريض على عواقب الرض الخطيرة وفي هذه الحالة عليه إن ينهي إلى أهل الريض بطريقة إنسانية لاتقة خطورة الرض وعواقيه الخطيرة إلا إذا أبدى الريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لإطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة على من حوله".

الله عنه أن رسول الله على الله عنه أن أنه النافق ثَلاَثُ: إِنَا حَدَّثَ كَذْبَ، وإِنَا وَعَد أَخْلُف، وإِنَّا انتَّقِنَ خَانَ ١٠٠٠.

ولذا فإنه يجب على الأطباء والماعدين الوفاء بالمواعيد، والقيام بالمهات التي التزبوا بها للمرضى، ولا يجوز لهم شرعاً أن يقدموا على تأخير تلك المواعيد، والمبث بها حصب أهوائهم اللهم إلا إذا وجد عذراً يعتبر شرعاً مجيزاً للتخلف عن أداء هذه الالتزامات في المواعيد المحددة، فهنا يجوز تأخيرها بحصب الحاجة دون زيادة عليها أو نقص " للقاعدة الشرعية: "ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها" "، ومن أمثلة ذلك: ما يجري في بعض الأحيان من مواعدة المرضى لإجراء الفحص أو العلاج، ثم يشاء الله تعالى فتطرأ حالة اضطرارية تحتاج إلى إسعاف عاجل لإنقاذ مريض يخشى موته، أو تلف عضو من أعضائه، أو حصول مضاعفات خطيرة تضره مستقبلاً، وهنا يتم الترجيح بين الماسد، فإذا كانت المفاسد المترتبة على تأخير الحالة الطارئة أعظم، قُدَّم إنقاذها على الحالة السابقة ")، لقاعدة الشرعية: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" "، وذلك طالما أنه لا يوجد طبيب آخر يمكن أن يحل محل الطبيب صاحب الوعد، وإلا ما جاز له الإخلال بوعده، وفي جميع الأحوال على الطبيب أن يخبر المريض ق حالة ما إذا طرأ عليه ما يعطله لكى يكفيه مشقة الحضور دون جدوى.

ثالثاً: الوقاء بالمقود: الأصل في الملاقة بين الطبيب والمريض أنها علاقة تماقدية، إذ يلجاء المريض إلى الطبيب لكي يوقع عليه الكثف الطبي، وهنا ينشأ عقد قوامه التزام الطبيب بالكشف على المريض، أو إجراء الجراحة له مقابل الحصول على

^{(&#}x27;) محيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: خصال المنافق، رقم (٨٩)، جـ١، صـ٣٦.

^(*) وهذا مّا قررتُه المادة ٢٤ من لاثحة آداب مهنة الطب رقم ١٩٣٨ لسنة ٢٠٠٣م، حيث نصت: "أن الحالات غير الماجلة يجوز للطبيب الاعتذار عن علاج مريض ابتداءً أو في أي مرحلة لأسباب شخصية او متعلقة بالمهنة، أما في الحالات الماجلة فلا يجوز للطبيب الاعتذار".

^{(&}quot;) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـــــ والأشباه والنظائر، لابن نجيم، صــــ ٨٠.

^(^) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٧٨، والأشباه والنظائر، لابن تجيم، صـ٨٩.

أتمابه، كما يقوم الأطباء ومساعدوهم في بعض الأحيان بالتماقد مع المرضى للقيام بتوفير المهمات الطبية اللازمة لعلاجهم^(۱)، وهذه العقود يجب طليهم الوفاء بها، وأداؤها على الوجه المطلوب؛ لأنها داخلة في عموم ما أمر الله تبارك وتمالى بالوفاء به في العقود في قوله صبحانه: (يَتَأَيُّهُمَا الَّذِيرِبَ ءَامُنُواً أُوفُواً بِالْعُقُودِي (المائدة من الآية ١).

وقد ذهب البعض إلى أن الطبيب إذا اتفق مع المريض ثم امتنع عن ممالجته حتى مات فإنه يعتبر قاتلاً متعمداً إذا كان امتناعه على وجه العمد، أو لأسباب واهية وثبت القصد في الامتناع أن وهذا القول ليس بمسلم به على إطلاقه من الناحية الشرعية، فامتناع الطبيب عن المداواة إذا كان لأسباب واهية فإنه يعتبر وجودها شبهة موجبة لمرء الحد ألم عنه خاصة إذا تأول فيها فظن أنها مقنعة في نظره، ولو لم تكن في الحقيقة مقتعة، فبظنه كونها مقنعة يتنفى فيه قصد العمد.

رابعاً: النصيحة للمرضى: والحقيقة أن النصيحة أحب ما تكون في حالة المريض، فهي جزه لا يتجزأ من العلاج، فإذا كان من حق المسلم على أخيه المسلم أن ينصح له، فيرشده إلى أصلح الأمور، وخير حاله في الدنيا والآخرة، امتثالا لقول النبي * "الدّينُ النّميحَةُ قُلْنَا لِمَنْ قَالَ لِلّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلَائِمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَتِهِمْ "(")، فالنصيحة للمريض من قبل طبيبه أولى وأجزل ثواباً، ولا سيما وأن المرضى كما هو معلوم يجهلون حقائق المهمات الطبية، والآثار المترتبة عليها، فهم محتاجون لنصح الأطباه، ومساعديهم، وتوجيهاتهم، وإرشاداتهم "".

 ⁽⁾ كما في حالة التزام طبيب الأسنان بتوفير الأسنان الطبية المناسية للمريض ، أو التزام طبيب التخدير بتوفير المخدر الناسب، ونوعيته، وغير ذلك من الأمور الطبية.

^(*) العلوك للهني للأطباء، د/ راجي عباس التكريقي، صد ١٥١، دار الأندلس للطباعة والنشر، ط. الثانية ١٤٠٧هـ

⁽٢) أجمع أهل العلم .. رحمهم الله .. على دره الحدود بالشبهات، ينظر: الإجماع لابن المنذر، صـ٦٩. (٢) صحيح مسلم ، كتاب: الإيمان، باب: بيان أن الدين النصيحة، رقم (٨٢)، جـ١، صـ٣٤.

⁽⁾ هذا ما أكنته الله 12 من لاتحة آداب مهنة الطب رقم ۱۳۷ لسنة ۲۰۰۳م، حيث تبصد: "على الطبيب أن يفتتم كل مناسبة القيام بالتتقيف الصحي إريشه وتعريف بأنماط الحياة الصحية"، والاد ۲۷ من نفس اللائحة حيث تبصت: "على الطبيب أن ينبه الريض ومرافقيه إلى اتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يمكن أن يترتب على عدم مراعاتها....".

وقد ثبت في المحيحين من حديث جابر بن عبد الله ﴿ أَنَّهُ قَالَ: " بَايَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى إِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيثَاءِ الزَّكَاةِ وَالنُّصْحِ لِكُلِّ مُسْلِمٍ " (.

وبالتالي فإن الواجب على الأطباء ومساعديهم القيام بواجب النصح للمرضى، فإذا ما خالف الطبيب أو مساعديه هذا الواجب، فإن ذلك يعتبر تقصيراً منهم في واجب النصح، وظلماً للمرضى وهم آثمون بفعله شرعاً، ومتحملون للمسئولية من الناحية الدينية".

خامساً: حفظ عورة المريض: أجمع أهل العلم — رحمهم الله — على وجوب ستر العورة عن أعين الناس⁶⁰، وذلك LL ورد من الأدلة الشرعية على وجوب حفظ العورات وستر السوءات، وعدم النظر إليها بدون حاجة داعية إلى النظر⁽¹⁾.

وبالتالي فإنه يقع على عاتق الأطباء ومساعديهم شرعاً الالتزام بحفظ العورة، فلا يجوز أن يقوموا بمطالبة المرضى رجالاً كانوا، أو نساءاً بالكشف عنها، إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك الكشف بحيث يتعذر الفحص الطبي، والعلاج بدون الإطلاع على العورة، يقول السرخسي - رحمه الله-: "ولكن مع هذا إذا جاه العثر فلا بأس بالنظر إلى

 ⁾ محيح البخاري كتاب: الإيمان ، بباب: الدين النصيحة قد ورسوله ولأشة المسلمين وعامتهم، رقم
 (٥٥)، جـ١، ٥٠٢، ٢١، ومحيح مسلم، كتاب: الإيمان، بباب: يهان أن الدين النصيحة، جـ١،

⁽٢) أحكام الجراحة الطبية ، د/ معمد الشنقيطي، صـ ٣١٧.

^(*) وقد نقل ابن رحد الإجماع على ذلك بقوله " "تفق العلماء على أن ستر المدورة فرض بإطلاق "، ينظر: بياية المجتهد ، لابن رشد ، جما ، صــ49 ، وجاه في مواهب الجليل للحطاب أن " ستر العورة واجب وكشفها محرم اتفاقا "، جماً ، صــ47 ، وينظر نفس المغني: قوانين الأحكام الشرعية، لابن جمزي » صــ47 ، وجاه في الميسوط للسرخمي أن: " ستر العورة واجب على كل حمال " جـــ47 ، صــ477 ، وفي المجموع للنووي، " ستر العورة واجب" ، جماً ، صــ40 ، وجاه في الشرح الكبير لابن قدامه أن: "ستر العورة أكد من إزالة النجاسة التفق حق الآممي به في ستر عورت " جماً ، صــ47 .
(3) قال الله تعالى: (ظل لِلْمُقِيدِينَ يَعُشُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ وَحَفَظُوا فُرْرَجُهُمْ ذَالِكَ أَرَى هُمُ إِنْ الشّه خرم.

رَّعَ) قَالَ اللهُ تَعَالَى: (قُلَ لِلُمُؤْمِينِكَ يَفَشُواً مِنْ أَبْضَرُومِمْ وَكُفَظُواْ فَرَجَهُمْ ذَلِكَ أَرَيَّ هُمَّ إِنَّ الله خَرِمَ بِمَا يَسْتَقُونُ ۚ ﴿ وَقُلِ لِلْمُؤْمِنِّتِ يَفْشُونَ مِنْ أَيْسَرُهِنَّ وَتَفَظَّى فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِيت) "مورة النور آية ١٣٠، ٣١" ، وفي المحيح عنه ∰ من حديث أبس هريرة ﴿ أَن النبي ﴿ قال: لا ينظر الرجُّلُ إلى عورة الرجل، ولا المرأةُ إلى مُورة اللرأةِ..."، صحمح صلم ، كتاب: الحيض، باب: تحريم النظر إلى المورات، وهر (١٣) جــــ، ٣٠٠٠.

العورة لأجل الضرورة" (^(۱) على أن يكون ذلك بمقدار الحاجة ، إذ إن الضرورة تقدر بقدرها ^(۱).

فإن أخل الأطباء بهذا الواجب وطالبوا المريض بالكشف عن موضع العورة مع إمكان فحصه ومداواته بطريقة أو وسيلة لا تشتمل على كشف عورته، أو طالبوه بالكشف عنها بدون وجود حاجة داعية إليه أصلاً، فإنهم يتحملون المسئولية عن الإخلال بهذا الأدب، والإقدام على انتهاك حرمة المريض باستباحة النظر إلى عورته وكشفها بدون حق، وكان للقاضى أن يحكم بتعزيرهم.

(ً) الأشبأه والنظائر، للسيوطي، صـــــًا ، والأشباه والنظائر، لابن نجيم صــــــــــ .

(٣) التمزير أيّ اللغة: التأديب والإهاضة، ومنه التمزير الذي هو الضرب دون الحد، وهو أيضاً التوقير والتعظيم، ومنه قول الله علاجة : ﴿ وَتُمْرَرُوهُ وَتُوقِرُوهُ ﴾ (الفتح: من الآية ٩)، فهو من أسماه الأضداد. ينظر: لللودات في غريب القرآن، للإمام أبي القاسم العدين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ت* دهما طرائر الموضة، بيروده، لهنان، الثانية ١٤٧٠هـ – ١٩٩٩م، تحقيق محمد خليل عيتاني، حسالاً ١٩٩٠م، تحقيق محمد خليل عيتاني، حسالاً ١٩٩٠م، والمصلح، صداً ١٩٩٨م، والقاموس المحيط، حداً ، صداً ١٩٨٨م، ١٩٨٨م.

والتعزير في الشرع: عرفه الفقهاء يتمريفات مدينة متقاربة: فهو لا يضرج عندم عن كونه: تأديب وزجر على نغوب لم يشرع فيها حدود ، أو هو التأديب على ننب لا حد فهه ولا كفارة، فهو تأديب دون الحد .

وذلك كما في سُرقة ما دونَ النصاب، أو السرقة من غير حرز، أو القلّف بغَير الزنا ، أو الفصّب، أو الاختلاس، أو الاستمام الذي لا يوجب الحد .

ينُطر: حاثية ردَّ المحتَّر لابن عابدين، جمع، صعه، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام " الابن فرحون، جمع، صحه ٢٠٠٣، مثار عار الكتب العلمية، بميروت، لبنان—" الأحكام السلطانية، للساوردي، صحهه، وهفي المحتاج للشريفي، جمع، صـ١٩٩، وللهفب للشيرازي، جمع، صـ٣٦، والشرح الكبير لابن قعامة القدمي، جمعه، صحاحه، محمد، 24، وعلم، واللهفب الشيرازي، جمع، صـ٣١٩، والشرح الكبير لابن القري بين التعزير والمد:

يوافق التعزير الحدود من وجه أنه تأديب استصلاح وزجر، ويختلف عنه من وجوه ، منها :

١- أَنْ الحد مقدر ، والتعزير مفوض إلى رأي الإمام. "

٢- أن الحد ينرأ بالثبهات ، والتعزير يجب معها.
 ٢- أن الحد لا يجب على الصبى ، والتعزير شرع عليه.

+- أن الرجوم يعمل في الحد لا في التعزير.

ا المراجع على المساعلة والمساعلة المساعة المساعة أن المدار المساعة ال

٦- أن التعزير يختلف باختلاف الناس، فتعزير نوي الهيئات أخف ويستوون في الحد.

^{(&#}x27;) البسوط للسرخمي جـ١٤، صـ٧٧٠ .

وأما القسم الثاني:

فإنه يسأل فيه الطبيب ومساعدوه عن التضايا المتعلقة بأعمالهم الطبية، وما ترتب عليها من أضرار ومن أمثلته: قضايا الخطأ الطبي سواء كان واقعاً من الطبيب الفاحص أو الطبيب الجراح، أو من المساعدين لهما، أو كان مشتركاً من الجميع؛ فيتهم هؤلاء مثلاً بكونهم خرجوا في أثناء قيامهم بمهامهم عن الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص، فنتج عن خروجهم الضرر الموجود في جسم الريض الدعي.

فهذه القضايا وأمثالها، تجب فيها مساءلة الأطباء ومساعديهم عن صحة الدعوى، ومتى ثبت ذلك في حقهم قامت مسئوليتهم، وقد ذهب البعض" إلى أن الجراح، أو الطبيب بصفة عامة، لا يسأل إلا عن الخطأ الفاحش وهو الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر"، فإن فعل الطبيب ما لا يفعله مثله من أهل صنعته، وكان عالمًا بهذا فهو ضامن لتجاوزه حدود عمله المعمرف عليه عند أهل المهنة، أما إذا كان فعل الطبيب هو ما يفعله مثله من أهل العلم بصناعة الطب، فلا ضمان عليه وإن ارتكب خطأ يسيرًا، وهو الذي يمكن أن يقع فيه طبيب من نفس مستواه" ولقد روعي في هذا الرأي، طبيمة مهنة الطب وما تقوم عليه من الاحتمال، والواقع أن الطبيب الذي يفعل ما يفعله طبيب وسط من نفس مستواه وفي نفس طروفه، لا يصح وصف سلوكه بالخطأ، لأن الفعل يكون حينذ على وفق الرسم المعتاد أي موافق للقواعد الفنية بحسب ما وصلت إليه عند أهل الصنعة في مهنة الطب"، وإذا كان هناك خطأ فهو خطأ يرجع إلى مهنة الطب وما

⁽١) حاشهة الطهطاوي على الدر المختمار، المشيخ أحمد بن محمد الطهطاوي، جـــــــــــ، مـــــــــ١٧٠ الطبعة العامرة، القاهرة، ١٣٧٦هـ، الخطأ الطبي، د/عبدالسلام التونجي، تقرير مقدم إلى المؤتمر المدولي عن المسؤولية الطبية ، جامعة قاريونس، بنفازي (٣٣- ١٠/٨/ ١٩٧٨م) صــــــــ، ٩.

⁽۲) الخطاً الطبي " د/عيدالسلام التونجي ، صـ ٦ ، وقريب من هذا ما كان يذهب إليه بمض فقها القانون الوضعي من أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطته المهني الجمعيم ولكن الاتجاه السائد الآن لا يفرق في المضيطية الطبيب بين خطئه المهني وخطئه المادي وبين خطئه الجميم وخطئه الوسير. ينظر في ذلك: الخطأ الطبي في نطاق المنولية للدنية ، محمد هاشم القاسم ، عجلة الحقوق والشريمة ، الكويت مارس ١٩٩٨ ، صـ ١٠

 ⁽٣) الخطأ الطبي، د/عبدالسلام التونجي، صـ١١، ويرى أن خطأ الطبيب ينتني كلية إذا كان عمله فيه نفع للمريض وأداه بقصد حسن.

⁽٤) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، صـ٥٥.

يتصل بها بسبب قمورها وعنصر الاحتمال اللصيق بها^(۱) وسوف نوضح ذلك عند الحديث عن أركان المسئولية في الفقه الإسلامي وبالأخص ركن التعدي (الخطأ) على نحو ما سنرى إنشاه الله تعالى.

⁽١) ينظر مثالاً على ذلك ما جاه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جدة، صد١٧، ٢٧، حيث ورد أنه: " إذا خُثَنَّ الخَائِنَّ صَبِياً أو سقى الطبيب مريضا بواه أو قطع له شيئا أو كواه فسات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ، ولا على عاقلته؛ لأنه مما فهه تغرير رأي احتمال مما لا يمكن الاحتراز عفه كتان صحاجه هو الذي عرضه لما أصابه ، وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل للموفة ، ولم يخطع في فعله".

المطلب الرابع

طبيعت التزام الطبيب في الفقه الإسلامي

إن مسئولية الطبيب في الفقه الإسلامي هي في أساسها مسئولية عقدية، تخضع فيها الملاقة بين الطبيب والمريض للقواعد العامة للإجارة (أ) على الأعدال وهي السائدة في للهن التي يلتزم فيها صاحب المهنة بأداء منفعة للمتعاقد محدودة بإنجاز معين مع تمكنه من تلقي مهام أخري، والأصل في تقدير التعامل مع الطبيب أن يكون على مدة معينة أو أن يكون على القيام بأعمال علاجية معينة، ويستحق الأجر بإنجاز ذلك ولو لم يبرأ المريض، وهذا ما يُدعى في الاصطلاح القانوني " بذل العناية" وفي هذه الحالة احتمالات لها حلولها التي تختلف فيها أنظار الفقهاء مثل حصول البرء أثناء المدة أو حصول الوفاة أو امتناع المريض من مواصلة الملاج، على أنه قد يشترط في هذا التعاقد حصول الوفاة أي بذل العناية تحقيق غاية وهي الشفاء من المرض (البره) والفقهاء مختلفون في الحكم على هذا التعاقد ، فعنهم من يرى أن التزام الطبيب هو ببذل عناية فقط وليس تحقيق نتيجة ومنهم من يرى أنه التزام بالسلامة وسوف نعرض لكل من الاتجاهين بشئ من النقصيل المناسب على النحو التالي:

⁽١) والإجارة في اللغة: هي من الأجر وهو الثواب والجزاء على الأعمال والأجرة الكراء وهو ما أعطى من الأجر للأجير فقول استأجرت الرجل فهو يأخذني ويصير أجيرى وتقول : آجرته الدار ، أى أكريتها، ينظر: مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازى ، ص١٠ مادة أجر ، الممياح المنير ، للفيومي ، صعا مادة أجر ، لمان العرب، لابن منظور ، جعة /١٠ / مادة أجر .

سُوَّفِهَا الحنفيَّة بأنها: " عقد على للنافع يموض " ينظر: الهداية ، شرح يداية البتدى ، للمؤمِّنائي جـــ٣٠ ، ص-٣٦ ، والمبوط للمرخسي جــه، صـ٧٤ ، وتقائم الأفكار في كشف الرموز والأسرار جـــ٩ ، صـــ٩٥ ، وتبيين الحقائق للزيامي ، جــه، صـــه ١ ، ويدائم المنائم للكاسائي ، جـــ\$ ، صــــ٧١ .

الاتجاه الأول: التزام الطبيب ببذل عناية في الفقه الإسلامي:

بالنظر في أقوال الفقها، نجد أنهم نصوا على عدم مسئولية الطبيب وعدم ضمانه إذا هو لم يقصر في أداء عمله ولم يقع منه خطأ ، لأن الفقه الإسلامي بقرر أن فعل الطبيب أو الجراح لا يتقيد بشرط السائمة (() ومفاد ذلك أنه نظرًا للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي أو الجراحي، فإن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من مخاطره (() فهذا ليس وسعه (() فكل ما يطلب من الطبيب أو الجراح هو بذل المناية المتادة من مثله في ممارسته للعمل، فإذا راعى الطبيب أو الجراح في عمله الشروط السابق بيانها، أي استعمل حقه في حدوده الشرعية، ونتج عن ذلك ضرر لحق بالريض لا يمكن الاحتراز منه فلا شمان عليه (().

أبو غدة، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، مُسَدِّدًا؟.

⁽١) وهذا ما يمبر عنه اللغة الوضعي أن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذك عناية وليس بتحليق تتيجة.
(٣) واختلف في مدى جواز المشارطة على البره حين يشترط الريض في التماقد مع الطبيب الشفاء من المرض، فيمن النقهاء رأى عدم جوازها لما فيه من الجهالة، في حين يذهب البعض الآخر إلى جوازهما على أساس أنها من قبيل الجمالة التي تجوز على عمل مجهول، ينظر : فقه الطبيب وأديه، د/عبد الستار

⁽٣) الفتاوى الهندية، جمه، صه ٣٠، حيث ورد فيها أن سائر أيواب الطب من الأعمال المفتونة بعمني أنها معرضة للنجاح والفشل فنص علي " الأسباب الزياة الضرر تنقسم إلى مقطوع به وإلى مظنون كاللصد والمجملة وشرب المسهل وسائر أيواب الطب أهني معالجة البرودة بالحرارة وسائلجة الحسرارة بالبرودة وهي الأسباب الظاهرة في الطب "، وينظر: جمه صحب حيث يصرح للطبيب بالقيام بالقيام بالتنحفل الجراحي من أجلل إنقاذ المريض وجاء فيها: " ولا بأس يشق المثانة إذا كانت فيها حصاة ولا الكيائيات في الجراحات المُحْوِقة والقروح المظهية والحصاة الواقمة في المثانة وتحوها إن قبل قد ينجو وقد يموت أو ينجو رلا يموت يمالج وإن قبل لا ينجو أصلا لا يماوى بل يمرك "، وبنظر: مسئولية الأطباء للشوخ/ محمد عبدالعزيز الراقمي، مجلة الأزهر، المجلد ٢٠ ١٣٦٨هـ ٢٢٠هـ ١٣٤٨هـ ٢٢١هـ

⁽غ) حاشية الدسوقي، جدة صحه ٢٠ يولية المجتهد، لا ين رشد، جـ٣٠ صـ١٠ المستائم، الكاساتي، جـ٧، صحه ٢٠ وضية المستائم، الكاساتي، جـ٧، صحه ٢٠ وشرح مختصر خليل، للخرشي، جـ٣، صـ١٠ وفقاوى شرعية ويحدوث إسلامية، للشيخ محمد حسنين مخلوف صحه ١٠ والفضان، للشيخ / علي الخفيف، جـ٧، صـ١٠ المنتفزة الله الشيخ / علي الخفيف، جـ٧، صـ١٠ المعال والشمان، د/ وهبة الزحيلي، ص٢٣٣، ٢٠٣، ٢٠٣، ويعلل المنتفزة اللاي بأن الهبلاك (السراية) ليس مقارنًا للعمل وإنما حدث بعد القيام به كما أن التحريز عن السراية غير ممكن لأنها تبنى على قوة الطباع وضعفها في تحصل الأم وعلى المجبوف، والاحتراز عن المجبوف غير متصورة فلا يمكن التقييد بالمصاد من العمل والا أحجم الناس عن معارس الحاجة إليه : تكملة فتح مناس الحاجة إليه : تكملة فتح القير، جـ١٠ مــــ ١٠ مــــ ١٤ الشريمة الإسلامية وفي القانون القارن، القارن، الشريخ أحمد إسرافيم، حبلة الأورة، المهمية (١٩٦٧، صــــ ١٩٣٤)، والأحكام الشرعية الأعمال الطبية ، د/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة الأورة، ديممير ١٩٦١، و١٣٦٠، والأحكام الشرعية الأعمال الطبية ، د/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة الأورة، ديممير ١٩٦١، صـــ ١٩٠٤ والأحكام الشرعية الأعمال الطبية ، د/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة الأورة، ديممير ١٩٦١، مــــ ١٩٠٤ والأحكام الشرعة الطبية ، د/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة الأورة، ديممير ١٩٦١، صــــ ١٩٠٤ والأحكام الشرعة النوية ، د/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة الأورة، ديممير ١٩٦١، صــــ ١٩٠٤ والأحكام الشرعة الخورة النوية ، د/ أحمد فهمي أبوسة ، مجلة الأورة، ديممير ١٩٦١، صــــ ١٩٠٤ والأحكام الشرعة المراسة ميناء الطبية ، د/ أحمد شرف النوية ، د/ أحمد فهمي أبوسة ، مجلة الأمراب مــــــ ١٩٠٨ والمراب على المناسبة المن

والطبيب إن كان يستمل حقه في هذه الحالة فهو يقوم بواجبه في نفس الوقت والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة (١٠).

ومما يؤكد أن طبيعة التزام الطبيب هو التزام ببذل المناية وليس بتحقيق النتيجة، ما ذكره الفقهاء -رحمهم الله- فقد أشار إلى ذلك الملامة ابن القيم ـ رحمه الله ـ فقال: "وإن كان الخاتن عارفًا بالصناعة، وختن المولود في الزمن الذي يختن فيه مثله، وأعطى الصناعة حقها، لم يضمن صراية الجرح اتفاقاً "".

وقد أشار بعض فقهاء الحنفية _ رحمهم الله _ إلى ذلك بقولهم: " وفي الخلاصة الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لم يضمن كالختان إلا إذا غلط فإن قال رجلان إنه ليس بأهل ، وقال رجلان هو أهل لم يضمن فإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن"[®].

وقال الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي⁽¹⁾ -رحمه الله-: "... إن عالج المالم بالطب المريض ومات من مرضه لا شيء عليه ، بخلاف الجاهل أو المقصر فإنه يضمن ما نشأ عن فعله ، ويجوز التعالمُ بكل ما يراه العالم بالطب نافعا ومناسبا لصاحب المرض من الأسماء" (⁰⁾ ، فاعتبر -رحمه الله- الجهل بالفعل موجب لضمان ما نشأ عن ذلك الفعل من ضور.

وقال الشيخ شهاب الدين القليوبي الشافعي —رحمه النّ—: "شرط الطبيب أن يكون ماهرا، بمعنى أن يكون خطؤه تادرا، وإن لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر فتكفي التجربة، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها، ويستحق الأجرة حيث صحت إجارته ويملك ما يأخذه من نحو ثمن الأدوية" (").

⁽١) حاشية الطهطاوي على الدر الختار، جـــ3، صــ٧٧٩.

⁽⁾ تكملة البحر الرآثق، للطوري، جـ٨، صـ٣٢.

^(*) هو الشيخ أحمد بن غنهم بن سالم المهنا النفراوي المالكي، ولد — رحمه الله — سنة ١٠٤٣ من الهجرة، وهو فقيه مشارك في بعض العلوم وتوفي سنة ١١٤٥ من الهجرة، وله مصنفات منها: "للواكه المواني على رسالة ابن أبي زيد القرواني"، و"شرح الأجرومية"، و"شرح على الرسالة النووية"، ينظر: معجم المؤلفين لمعر كمالة، جـ١٠ صـح ٢٠٠ صـح ٢٠.

^(*) حاثية قليوبي وعبيرة، جَـ٣، صـ٧١، وحاشية الرملي على شرح التجريد، جـ٣، صـ٢٣)، بهـأمش أمنى الطالب.

وقال الشيخ زكريا الأنصاري الشافعي .. رحمه الله . " وإن ختن الأجير حرا أو فصده، أو حجمه بلا تقصير وكذا إن كان المعول به ذلك عبدا ولا تقصير فعات ،أو يزغ "بالموحدة والزاي والمجمة أي شرط- دابة بلا تقصير فعاتت لم يضمن لعدم ثبوت اليد. على الحر ولعدم التفريط في غيره"().

ونص على ذلك الإمام إيراهيم بن فرحون المالكي --رحمه الله-- يقوله: "قال ابن عبد السلام: وينفرد الجاهل بالأنب ولا يؤدب المخطئ، وهل يؤدب من لم يؤذن له فيه نظر؟^{١٩٠}٠

وقال الإمام الشافعي -رحمه الله- "وإذا أمر الرجل أن يحجمه، أو يختن غلامه، أو يبطر دابته فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يقعل مثله مما فيه الصلاح للمقعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضعان عليه، وإن كان فعل ما لا يقعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن، ولا أجر له وهذا أصح القولين". "

فالظاهر من أقوال الفقهاء هذه أن الطبيب لا يتحمل الشمان إلا إذا أخطأ مما يدل على أنه لا يضمن السلامة وإنما عليه يذل المناية فقط

الاتجاه الثاني: التزام الطبيب بالسلامة "تحقيق نتيجة" في الفقه الإسلامي:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن التزام الطبيب إنما هو التزام بغاية أي بشفاء المريض فقد ورد في المدونة عن الإمام مالك --رضي الله عنه- في الأطباء ما نصه: " إذا اُستُؤْجِرُوا على العلاج فإنما هو على البُّرُهِ فَإِن بِراْ فله حقه وإلا فلا شيء له "".

فقد جعل الإمام مالك -رحمه الله- حق الطبيب في الحصول على الأجر مرتبطبتحقيق النتيجة وهي الشفاء "البرء" وبالتالي يجوز للمريض أن يتعاقد مع الطبيب علىالبرء على أنه لو ترك قبل البرء فلاشيء له إلا أن يتم غيره فله حساب نسبة منالاتفاق "، وهذا يكون من قبيل الجمالة التي تجوز على عمل مجهول".

 ⁽٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لآين فرحون، جـ٢، صـ٣٤٣.
 (١) الأم، الشافعي، جـ٣، صـ٣١ .

⁽⁾ المدونة الكبرى للإمام مالك جـــــ ، صــــــ ، عــــــــــ ، صـــــــــ ،

^{(ُ}ه) المُغنَّي، لاينَّ قَلَامُه ُ جِنه ، صُحَّة ؛ المحلي، لاين حزم، جنه، صـ191 ، الشرح المغير، للخربير، جنة، صنه٧.

ولكن في الحقيقة أن هذه النظرة لا تستقيم مع طبيعة عمل الطبيب والتي تخضع لقدر من الاحتمال ومن ثم فلا يجب عليه الضمان إلا إذا ثبت في حقه التقصير أما مجرد عدم تحقيق النتيجة فلا يوجب الضمان " لأن ضمان الآدمي يجب بالجناية لا بالعقد "" والطبيب إن كان يستعمل حقه في هذه الحالة فهو يقوم بواجبه في نفس الوقت والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة"

ويلاحظ أن الشارع قد تدخل لينقذ الطبيب إذا تورط بقبول هذه الفامرة إما مدفوعا بإقدامه على أكثر مما يطيق ، وإما بدافع الحاجة لقطف ثمار عمله ولو كانت محاطة بمحاذير، والشريعة جاءت لإقرار المدل، أو لتحقيقه حين يزهقه جموح أو طفيان أحد الأطراف، يؤيد ذلك الفقيه الحلواني "عندما صلل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين : إن شقتم رأسها تموت، وقال واحد منهم : إن لم تتشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن؟ فتأمل مليا ثم قال : لا يضمن إن كان الشق بإذن، وكان معتادا، ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له : إنما أذبوا بناه على أنه علام يُولها فقال : ذلك لا يُوقفُ عَلَيْهِ فَاعْتُبرُ فَاعْتُبرُ نَعْلها فقال : ذلك لا يُوقفُ عَلَيْهِ فَاعْتُبرُ نَعْس الإذن، قيل له : فلو كان قال هذا الجراح : إن ماتت من هذا الجرح فأنا ضامن هلى يضمن ؟ قال : لا⁶.

 ⁽۱) الهداية شرح بداية المبتدي، جـ٣، صـ١٩٤، جـ٣، صـ١٧٩، ومجمع الضمانات للبغدادي، صـ٧١ -.
 ٨٤.

⁽٢) حاشية الطهطاوي على الدر المختار، جــ، صــ٧٧.

⁽٣) هو شمس الأثمة الحلواتي عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البضاري، والحلواتي- يفتح الحاء المهلة وسكون اللام بعدها واو ثم ألف ساكنة في آخرها نون- منصوب إلى عسل الحلوى، وفي القاموس المحيط الحلو ضد الدر، تفقه على : الحصيص أبع على النصفي، وتفقه عليه: شمس الأثمة بكر الزرنجري، من تصافيفه : شرح أدب القاضي للخماف، الواقعات، ضرح الجامع الكبير للشبائي، ينظر : صير أعلام التيلان، جدا ، صلاما، الفوائد البهية ، الكنوي، جدا ، صلاما.

⁽٤) ينظر: مجمع الضمانات، للهندادى، دراسة وتحقيق د/ محمد أحمد سراج ، د/ على جمعه محمد، ط دار السلام ، الطيعة الأولى، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م، جها ، صـ١٤٧١ حاضية الطحاوي جــــ صـ١٧٧١ وينظر أيضاً، الجريعة والمقوبة ، للشيخ محمد أبرزهرة، مطبعة الدجوي، صـ٣٠٠، والمسئولية المدنية لطبيب في الشريعة الإسلامية، د/ محمود السرطاوي، يحث متشور بمجلة (دراسات) الأردنية المعمد الأول، ١٩٥٢م، صـ٠٠،

وجاه في تبيين الحقائق " وإن شرط الضمان على الأجير الشترك في المقد فإن شرط عليه فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز بالإجماع ؛ لأنه شرط لا يقتضيه المقد وفيه منفمة لأحدهما فنسدت "\".

صفوة القول:

بعد عرض وجهة النظر الفقهية والقانونية في مفهوم المسؤلية الطبية وطبيعتها يتضح لي أن كلا من فقهاء القانون المدني والفقه الإسلامي متفقون على قيام مسئولية الأطباء والجراحين عند مخالفتهم للأصول العلمية المتعارف عليها عند الأطباء، وإن كانت نظرة الفقه الإسلامي تتسم بنوع من التميز لأن هناك جانب في التزامات الأطباء يتملق بالأخلاق ومراقبة النفس وعدم الميل إلى الهوى وكلها أمور معتبرة في الفقه الإسلامي الذي يمتاز بأنه يضع بجانب الرقابة الخارجية من قبل ولى الأمر رقابة أخرى داخلية نابعة من داخل الشخص تتمثل في خوفه ومراقبته الله سبحانه وتعالى.

كما استقر الرأي عند فقها، القانون والفقه الإسلامي على أن طبيعة التزام الطبيب هي التزام ببذك عناية وليس تحقيق نتيجة فكل ما على الطبيب هو أنه يبذك الجهد المتاد ولا يقصر أما النتيجة فهي بيد الله تمالى فهو لا يضمن الملامة، إذ ليس في مقدوره ذلك.

وبخصوص الملاقة بين الطبيب والريض فهي علاقة تعاقدية قائمة على التراضي بين الطرفين وبالتالي فإن أي خلاف يقع بين الطرفين يخضع لأحكام المسئولية المقدية، وتمتبر عملية زراعة الكيد من النماذج المثالية لهذه الملاقة ، إذ يتم فيها الاتفاق بين الريض والطبيب نظراً لطبيعتها الخاصة، وذلك بخلاف الحالات الأخرى التي لا يرتبط فيه الطبيب بعلاقة مع المريض كحالة علاج مريض في الطريق العام.

⁽١) تبيين الحقائق للزيلعي ، جـه، صـ٩٠١.

الفصل الثاني أركان٬٬٬ المسئولية الطبية الناتجة عن عملية زراعة الكبد في القانون المدنى والفقه الإسلامي

سوف يدور الحديث في هذا الفصل عن أركان المسئولية الطبية في القانون الدني والفقه الإسلامي، والحقيقة أن جوهر المسئولية بصفة عامة والمسئولية الطبية بصفة خاصة هي أركانها التي تقوم وترتكز عليها، ولكي نستطيع التعرف على هذه الأركان فإن الأمر يستدعي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

البحث الأول: أركان السئولية الناتجة من عملية زراعة الكبد في القانون الدني.

المطلب الثاني: أركان المشولية الناتجة عن عملية زراعة الكبد في الفقه الإسلامي.

⁽١) وكن الشيء لفة: هو جانبه الأقرى، مختل المحاح للرازي، صده ٢٠ مادة (رك ن). واصطلاحاً: هو الذي لا يقوم الشيء إلا به، ينظر: التأمين من المسؤولية، د/ سعد واصف، صده ١٠. فالركن هو: جزء الشيء الذي يدخل في حقيقته والماعية، ولا يمكن تصور هذا الشيء من مونه، علمي خلاف السرط الذي لا يتحتق وجود الشيء إلا يتحققه، إلا أنه لا يدخل في حقيقتها، أما الوضوه فهو شرط فالركي والسجود من أركان الصلاة، لأنها يعدان جزءًا منها ويدخلان في حقيقتها، أما الوضوه فهو شرط الصلاة، لا وجود لها يدون، إلا أنه لا يدخل في حقيقتها، أما الوضوه فهو شرط القدة الإسلامي، درات قفية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، د/محمد أحمد سراج الدين، المؤسسة العامون، د/محمد أحمد سراج الدين، المؤسسة العامون، ولهم ين يغرب مسلام وبالنمية للقيام المناهية عند والنمية للقياء التأثير فهم لا يغرقون بين الشرط والركن، لأن كل ما يتوقف عليه قيام الماهية عندهم وبالنمية والقانون، د/ ميد أمين، صحاك عاميا، ينظر: المسؤولية التقميرية، د/ فهيد محمن الديجاني، صلا.

للمحث الأول أركان المسئولية الناجّة عن عملية زراعة الكبد في القانون المدني

الأصل العام في السئولية هو: مسئولية الشخص عن العمل الذي يصدر منه، فما يتقرر في شأن ذلك من قواعد فهي القواعد العامة للمسئولية^(١)،وفي هذا الإطار تنص المادة ١٦٣ مدنى على أنه: "كل خطأ صبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" فالسئولية كقاعدة عامة، قائمة على خطأ واجب الإثبات، وأن هذا الخطأ ألحق ضررا بالغير". فبذلك تكون للمسئولية ثلاثة أركان هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، وفي عملية زراعة الكبد يقوم الجرام بإجراء هذه الجراحة ويعاونه فيها طاقم طبى يتولى كل فرد منهم القيام بمهامه التي ينبغي عليه القيام بها، ولا تقوم مسئولية أي شخص فيهم إلا إذا ثبت في حقهم توافر أركان المتولية، ولذا ينبغي التعرض لهذه الأركان بشي من التفصيل المناسب في الطالب التالية:

المطلب الأول: وكن الخطأ في عملية زراعة الكبد.

المطلب الثاني: ركن الضرر في عملية زراعة الكبد.

الملك الثالث: علاقة السببية في عملية زراعة الكبد.

⁽۱) ينظر: مصادر الالتزام، د. عبدالشم فرج الصدّة، صد٢٨، دار النهضة المربية- القاهرة، (١٩٩٣م). (٧) ينظر: الصادر غير الزرادية للالتزام، د/ منصور مصطفى منصور، صد١.

المطلب الأول ركـــن الخطأ في عمليـــة زراعـــة الكبـــد مغموم الخطأ^{ات}

لم يتعرض المشرع المدني المعري، لتعريف الخطأ كأحد أركان المسئولية، مضح المجال للاجتهادات الفقهية لتقوم بهذا الدور، وغايته من ذلك أن يجعل هذا الركن أكثر مرونة وانطلاقًا.

والخطأ بوجه عام سواء في نطاق المشولية العقدية أو التقصيرية هو تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقط وجد في ذات الطروف التي أحاطت بالمشول".

ويفترض الخطأ هنا وجود قاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على نحو ممين، ثم قيام أحد الأفراد بالخروج على هذه القاعدة.^{٣٥}

وقد تباينت وتعددت التعريفات بالنسبة للخطأ بصفة عامة، فعرفه بلانيول Planiol بأنه: «الإخلال بالتزام سابق»⁽⁴⁾.

وقد اقترح الدكتور سليمان مرقس إضافة شرط التمييز إلى تعريف بلانيول السابق للخطأ الوجب للمسئولية المدنية ليصبح كالتالي: «الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياهه".

⁽١) الواقع أن محاولة تعريف قانوني للخطأ هي محاولة من المحاولات الصمية فيي على حد تعبير اليمض نوع من التلون والتنباب، في حين جملت ألبهض الأخر يحجم عن إوطاء أي تعريف للخطأ، بينسا قرر التجاه فالك أنه مع انعدام أي تعريف قانوني للخطأ فإننا نظل أحراراً في أن تعطي لهذه الكلمة المنبى الذي يورقنا، وإحج في ذلك: المسئولية الدنية لمحيص التعبير ، د/ جملال محمد إبراهيم ، رسالة دكتوراه حقوق القاهوة، في 11/4، صـ ١٩٧٠ .

 ⁽Y) Mazeau et Tunc: "Théorique et pratique de la responsabilité civile défictuelle et contractuelle" be éd., 1965, no. 669

مشار إليه في: التأمين من المسئولية الدنية الأطباء ، د/ أشرف جأبر، طبعَة 1999م، دار النهضة العربية. صـ ٦- والخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقيلة وقضائية، د/ وفاه حلبي أبو جميل، صـ٣٨.

⁽٣) عقد العلاّج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرثيد مأمون، صــ١٣٧.

⁽⁴⁾ ينظر: "
M. Planiol, "Etude Sur Responsabilité Civil" Revue Critique, Logis et Juris, 1905 P. 278.
مطار إلهه في: تعويض الفرور في للمثولية التقصيرية في حالية إعسار الممثول ، د/ فهيد محسن
الديماني حساء.

⁽a) الواقيء دّاً سليمان مرقس، صــ١٨٨.

إلا أن الفقه للمري^(۱) يميل إلى ترجيح التمريف التقيدي للخطأ، وهو أنه: انحراف في ساوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، ويذلك يكون للخطأ عنمران؛ الأول: مادي وهو الانحراف أو التعدي. والثاني: معنوي وهو: الإدراك أو التعييز^(۱).

الخطأ الطبى

يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه: ذلك الخطأ الذي يصدر عن شخص يتعتم بصفة الطبيب أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية لا يمدر عن طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول. $^{\circ\circ}$

أو إنه إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة مريضه، والذي يتمثل في مخالفة المعليات والأصول الطبية. (1)

فالأصل أن أي شخص يباشر مهنة تستلزم دراية خاصة، يعتبر ملزماً بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، فيمد مخطئاً إن كان غافلاً عنها⁽⁰⁾.

وقد رتب القانون المدني على الخطأ قيام المنفولية، وجعله أساس المسائلة، فمثلاً ينص القانون المدني الفرنسي في مادته ١٣٨٧ على أن: "كل فعل للإنسان سبب ضرراً للفير، يرتب مسئولية من حدث الضرر بخطئه"، وتنص أيضا المادة ١٣٨٣ على أنه: "يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه، ليس فقط بغمله وإنما أيضا بإهماله وعدم احتياطه"، وتنص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للفير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

 ⁽١) راجع في ذلك: الوسيط، د/ عبدالرزاق السنهوري، ص١٩٠٨، ونظرية الالتزام في القانون للدني، مصادر الالتزام، د/ أحمد حشمت أبو سنيت، صـ٩٠٨، والمسئولية المدنية والتقصيرية والعقدية، د. حسين علم، صـ١٤١.

⁽٣) ينظر: دروس في نظرية الالتزام، د/ محمد لييب شنب، ص٣٤٣، والموجز في مصادر الالتزام، د/ أنور بلطان، ص٣٣٣، والمعادر غير الإرادية للالتزام، د/ منصور مصطفى منصور، ص١٧، والمسئولية المدئية والإثراء دون سيب، د/ إيراهيم الدسوقي أبو اللهل، ص٤٤ وما يعدها.

⁽٣) نَفْرةَ حديثة إلى خطأ الطبيب الوجب السنولية الدنية ، داراً محسن عبد الحديد البهه ، صـ١١، والخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية ، دار وفاء حلمي أبو جميل، صـ٣٨، ونقض مدني مصري ٧١ - بيسطير ١٩٧١م، مجموعة أحكام التقض، ص٣٧، صـ١٠٠٣.

⁽⁽⁾ التأمينُ من السئولية الدنية للأطباء، د/ أشرف جاير صـ ٦.

 ⁽٥) مسئولية الأطباء والجراحين، د/ حسن زكى الإيراشي، صـ١٣٤.

أنواع الخطأ الطبى

درج اللقه القانوني على تقسيم الخطأ في المجال الطبي إلى خطأ مادي أو عادي، وخطأ فني أو مهني(").

قالخطأ المادي: هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب دون أن يكون ذا صلة بمهنة الطب، فهو خطأ خارج عن حدود الهنة شأن الطبيب فيه شأن غيره من الناس⁽⁷⁾.

ومثاله: أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو سكران، أو أن يجري جراحة للمريض دون أن يقوم بالتمقيم ومراعاة قواعد النظافة، ⁽⁷⁾ أو يهمل في تخدير للريض قبل العملية. ⁽³⁾

أما الخطأ الفني أو المهني: فهو ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب بالخالفة للقواعد الفنية التي تلزمه يها القواعد الطبية⁽²⁾.

ومثاله: أن يخطأ الطبيب في تشخيص مرض على النحو الذي اتفق فيه الأطباء على تشخيص معين $^{\circ}$ ، أو إعطائه للمريض أدوية أو علاج غير متمارف على وصفه، أو إعطاء المريض جرعة من الخدر تزيد عن القدر اللازم. $^{\circ}$

وعلى الرقم من أن هذا التقسيم لم يسلم من النقض نظرًا لأنه ليس من السهل التمييز بين ما يمد خطأ ماديًا للطبيب، وما يعد خطأ فنيًا له، وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري: "إن التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني في مزاولة المهنة فوق أنه دقيق في بعض الحالات لا ميرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من العملاه في حاجة إلى الحماية من الأخطار الفنية، فالواجب اعتبار الرجل الفنى مسئوليته عن

 ⁽١) مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة الستشفى، د/ سليمان مرقس، مجلة القانون والاقتصاد، السفة السابعة، عدد ٧ فبراير ١٩٩٧م، صده١٥ وما بعدها.

 ⁽٢) التأمين من المؤولية الدنية للأطباء، د/ أشرف جاير ص٣٦، والخطأ الطبي، د/ وفاه أبوجميل صـ٠٤٠ والمئولية الطبية، د/ محمد حسين منصور، صـ١٤.

 ⁽٣) مُسْرُولَة الستشفى الخاص عن أخطاه الطّبيب ومساعديه، د/ أحمد محمود سعد، صـ٣٧٣، ونظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، د/ محمن البيه، صـ١٩.

⁽ه) عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ١٤٨.

 ⁽٢) المثرلية الدنية الطبيب التخدير، د/ محمد عبد القادر الميودي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحثوق،
 جامة عين شعبر، ١٩٩٧م، صـــ١١٤٠.

⁽٧) نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، د/ محسن البيه صـ١٩.

خطئه المادي، فيسأل في فذا أو ذاك حتى عن الخطأ اليسير..." لأن غالبية ما ينسب إلى الطبيب من أخطاء تتضمن بالضرورة ناحية فئية، حيث لا يمكن فصلها عن تخصصه الفنى والمهنى."

ويظهر هذا واضحًا وعلى سبيل الثال في حالة ما إذا أغفل الطبيب الأمر بنقل المريض إلى المستشفى، أو في حالة ما إذا ترك الطبيب قطمة من القماض أو القطن أو آلة جراحية في جسم الريض، ففي مثل هذه الحالات يكون هذا الخطأ من قبيل الخطأ المادي أو المادي، ولكنه في حقيقة الأمر ينطوي على خطأ فني ومهني، لأنه يدخل في صعيم اختصاص الطبيب لأن الأمر بنقل الريض إلى المستشفى يحتاج في الحقيقة إلى تقدير فني من الطبيب ليأمر به في الوقت الناسب، كما أن نسيان قطمة قماض أو قطن أو غير ذلك من أدوات الجراحة في جسم الريض يعد من قبيل الحوادث الجراحية المتصلة اتصالاً وثيمًا بعباشرة المهنة. "

وقد اعتبر القضاء الفرنسي⁽³⁾ الأمور السابقة من قبيل الأخطاء العادية للأطباء على الرغم من الطبيعة الفنية للخطأ.

ولكن القشاء المسري، رفض هذه التفرقة حيث قرر أن: "الطبيب خاضع من حيث مسئوليته للتواعد العامة فيسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق صواء كان ذلك الخطأ عاديًا أم فنيًا، وصواء كان يسيرًا أو جسيمًا"."

⁽١) الوسيط، مصادر الالتزام، د/ عبدالرزاق السنهوري، ص١١٤٧ – ١١٤٩، فترة ٤٨٥.

⁽٧) عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرثيد مأمون صـ١٥٥، ونظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، د/ محمن البيه، صـ١٥ هامش ٧، ومسئولية المنتشفي الخاص عن أخطاء الطبيب، د/ أحمد محمود سعد صـ١٤٤، والتأمين من المشؤلية المدنية للأطباء، د/ أشرف جابر صـ٧٣.

⁽¹⁾ T.Civ. Nancy, 19 Janv. 1928, Gaz. Pal. 1928, LP. 470 : C.A. d.Emiens, 16 Juiil 1931, Gaz. Pal. 1931, 11, P. 694.
مشار إلايه أن : التأمين من المسئولية، د/ أشرف جاير صداد.

⁽ه) استثناف مصر يتاير ۱۹۲۳م المحاماة س٢١ ، ط٢١٠ ص٣٢٤، وقد علق الدكتور / سليمان مرقس على هذا الحكم بقوله : "قد أصابت محكمة استثناف مصر فيما ذهبت إليه ...". ينظر : مسئولية الطبيب

ولذا فإنه لا يتبغي الأخذ بهذه التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني لأنها لا سند لها في القانون، فهي ترجع في أصلها إلى الرفية في تحاشي تدخل القضاة في المسائل العلمية الخلافية، حتى يكون قضائهم مبنيًا على الثابت من البادئ المنتقرة، وعلى اليقين لا على الشك.⁽¹⁾

ومن مصلحة الإنسان أن يترك بأب الاجتهاد مفتوحًا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة الريض وتخفيف آلامه، وهو آمن ومطمئن أنه لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتًا ظاهرًا بصفة قاطمة لا احتمالية أنه ارتكب عيبًا لا يأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر⁽⁷⁾.

والميار العام في قياس الخطأ وتحديده هو معيار موضوعي، يبنى على السلوك مع المألوف عن الشخص العادي، إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الطروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن ذلك يعد خطأ. ⁽⁷⁾

وسئولية إدارة المنتشقى، مجلة القانون والاقتصاد س٧ صديد، وأشار إليه د/ أشرف جابر في بحشه التأمين من المنولية للنفية الذهاب صديد، هامش (٣). وهنا بعد تطوراً في أحكام القضاء للمري لأنه في المنابية منعج نفس منعج القضاء اللرسي فعنم القضى من التدخل في تعدير التقرابات والطرق العلمية، وحصر دوره في الكشف عن ما إذا كمان الطبيب قد وقع في إعمال محقق بوضوح أو عدم اتخدال الاحقياطات التي يطبها عليه الحذر، (حكم محكمة الاستثناف الختلط في ١٥ فيراير (١٩١٦)، مجموعة التشريح والقضاء المختلط م٣٠٧، صـ١٨٣)، كما قررت محكمة الاستثناف في حكم آخر لها بأن للطبيب الاحتفاظ في منابع عليه فيم لا يسأل عن أخطأت القبية كالمطأ في التشخيص والعلاج، إلا في حالة النفس والخطأ في التشخيص والعلاج، إلا في حالة النفس والخطأ الجميع، أو لو ثبت أنه أظهر جهلاً مطبقاً بأسول العلم والغل الطعي، (استثناف مختلط 1/١٩/١٩/١)، المجموعة س٣٠، صـ١٩، ومختلط أبها مل ١٩٩٨م، المجموعة س٣٠، صـ١٩، ومختلط أبها مل ١٩٨٩م، المجموعة س٠٤، صـ١٩، ومختلط أبها مل ١٩٨٩م،

كما قضّى بأنّه "لا يسأل الطبيب عن الخطأ الذي يقع منه في تشخيص المرض خصوصًا إذا تشابيت الأعراض"، (استثناف عصر 17 أميرل 1941م، المحلماة سراء صن")، وطاله حكم عصر الإبتدائية، رجنع معتأنفة، "م الو 1949م، من 1940، صناء، وكذلك الجيزة الابتدائية، لا يناير 1940م، المحاماة سراء، عسلاك، وقص للمنى عصر الابتدائية، لا أكتوبر 1942م، المحاماة ساء، صا140، راجع في ذلك : الخطأ الطبي، دار واله حلمي أبو جعل صداء، وما يعدها.

(١) الوسيط — معادر الآلتزام — المجلد الثاني، د/ عبد الرزق المنهوري صـ١١٤٧، ١١٤٩، فقرة ١٥٤٨ و المخطأ والمنطقة المنطقة والمنطقة وا

⁽٢) استثناف مصر ٢٣/١١/١١/١م، المحاماة س٢٧، صـ٥٩٨.

⁽٢) المثولية الطبية، د/ محمد حسين منصور صـ٧٢.

وقد أكدت محكمة التقض الصرية على أنه: "من القرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع القمل الكون الخطأ الوجب للمسئولية هو ما يدخل في تقدير محكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائقاً ومستعداً من عناصر تؤدي إليه"".

وقد عدل القضاء في كل من فرنسا ومصر عن هذه التفرقة فقفت محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ أكتوبر ١٩٦٣م: "بأن أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسئولية الطبيب، المهم هو أن يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة لإثبات الخطأ الجسيم" (")

كما قضت محكمة النقض الممرية في ٢٩ يونيه ١٩٦٩م بأنه: "يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقط في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول^{"."}

والذي يبدو ظاهرًا من خلال العرض السابق أن معيار تحديد درجة الخطأ يكمن في عنصر نفسي هو تقدير الشخص لاحتمال وقوع الفرر فكلما زادت درجة الاحتمال هذه لدى الشخص حال إتيانه الفعل كلما ازدادت درجة جسامة الخطأ، فيكون هذا الأخير عمديًا إذا قصد الشخص تحقق الفرر، ويكون جسيمًا إذا تيقن من وقوع الفرر متى لم يقصد تحقيقه (1)

وقد نتج عن تقسيم فقهاء القانون الخطأ إلى عادي وفني إن ظهر ما يعرف باسم الخطأ الجمديم " حيث جملوا الخطأ الفني والمهني لا يصأل الطبيب عنه إلا إذا كان جسينًا ".

 ⁽۱) نقسف مدني ۱۹۹۴/۱۱/۲۷ م رقم ۲۷۰۰ سنة ۹۰ ت – ۲۵۰۰ ۱۹۹۲، وتلس المنی نقیض مدني
 (۱) نقسف مدني ۱۹۹۳/۶/۱۹ م رقم ۳۰۰ سنة ۹۶ ت ۲۰۱۳، ونقس چنائی ۱۹۷۳/۶/۹۹ م منة ۲۲ ت ۳۰۰.

 ⁽۲) نقض فرنسي ۱۳۰٬ ۱۹۳۲/۱۰/۱۰ م، دالواز ۱۹۳۶ م ۱۹۳۰ م ۱۹۳۰ مایو ۱۹۳۱ م دالواز ۱۹۳۰ – ۱
 ۸۸۰ ونقش ۲۶ یونیه ۱۹۳۸ م، جازیت دی بالیه ۱۹۳۸ – ۲ – ۷۲۱ .

 ⁽۲) تقض مدني مصري ۲۷/ ۱۹۶۱م، وقم ۱۹۱۱، لسنة ۳۵، س۲۰، صد۱۰۷، استثناف مصر ۲ يشاير
 ۱۹۳۱، المحاماة ۱۱، وقم ۳۳۶ ص۱۹۷۰.

⁽٤) مسئولية الأطباه والجراحين المدنية، د/ وديع فرج ، مجلة القانون والاقتصاد ١٢٠٠ ، صـ ٤٠٠.

 ⁽٥) وهو كل قمل يرى طيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب للمثول، وفي
مستواه العلمي، أن حدوثه يحتمل جداً أن ينشأ عنه الضرر النسوب لذلك الطبيب.
 مقد العلاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرشيد مأمون، ص١٥٨.

 ⁽٦) التأمين من السُؤولية للدنية للأطّباء، د/ أشرفٌ جاير صُـ٣٦، وقضت محكمة التقض بأن "الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه الشخص لوقوعه في غلط فاحش ما كان ليساق إليه لو أصتم بواجباته الاهتسام

لأن العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية^(۱) وهذه الطبيعة الاحتمالية تقتضي عدم مُسألة الطبيب عن أخطائه اليسيرة، وإلا كان معنى ذلك تقيد حريته والحد منها في ممارسة نشاطه الطبي، فيُحجم عن مسايرة التطور العلمي خشية الوقوع في أي خطأ ولو كان يسيرًا.⁽¹⁾

كما أن سلوك الطبيب في الملاج من السائل الخلافية بين التخصصين فليس من السهل تحديد ما إذا كان سلوكه في الممل الطبي ينطوي على خطأ من عدمه إلا إذا بلغ خطؤه قدرًا من الجسامة ليست محلاً للخلاف ومن ثم لا يحتاج الأمر ممها إلى التمعق في مناقشات علمية أو فنية.[©]

والحقيقة أن هذا الرأي لم يسلم من النقد لأن فيه مبالفة بقصر نطاق المسئولية الطبية على الخطأ الفني الجميم؛ لأن سُسألة الطبيب عن الخطأ الفني مهما كانت درجته حتى لو كان يسيرًا هي من صميم عمل القاضي ومن ثم فهي لا تعد تدخلاً من جانب القضاة في بحث ومناقشة المسائل العلمية. (1)

كما أن القول بأن مسالة الطبيب عن الخطأ الفني اليسور تؤدي إلى تقييد حرية الطبيب في ممارسة نشاطه، وتحجيمه عن مسايرة التطور العلمي لا يمكن أن تكون مسوفًا لإهدار مصلحة المريض وحقه في عدم التمرض لأخطاه الطبيب، ولا سيما وأن الطبيب لن يتمرض للمسألة لمجرد عدم نجاح الملاج مادام أنه قد أخذ جانب الحذر والمناية الواجبين في ممارسته لممله (⁰⁾.

المادي أو لإهناله في عمله إهمالاً مقرطاً" (تقفى مدتي في ١٩٨٤/٥/١٧ طمن رقم ١٧٥٨ سنة ٥٠ ق ٣٥ – ١٣٣٨).

 ⁽١) الخطأ الطبي في نطاق المثولية المدنية، د/ محمد هشام القاسمي، مجلة الحقوق والشريمة، س١٣، ع١، مارس ١٩٧٩م ص-١.

 ⁽٢) التأمين من المُسؤولية الدنية للأطياء، د/ أشرف جابر صـ٧٠.
 (٣) المسؤولية المدنية في القانون المحري، د/ مصطفى مرضي، طـ٧ ، ١٩٤٤ م رقم ٧ صـ١٧.

⁽⁾ نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الوجه للمسئولية للدنية، دار محمن البيه صدة، ونفس للعني، التأمين من السئولية الدنية الأطباء، دار أشرف جابر صـ٩٧، تقض مدني مصري ١٩٧٣/١٩/٣٦م، الجموصة، السنة ٢٦ رقم ٢٠٩، صـ١٩٥٣، وتقض مدني مصري ١٩٦٠/٦/١٣م، الجموصة السنة ١١، رقم ١٨٥، صـ٣٣٠

ويكفي لعدم الاعتداد بأي تقسيم للخطأ أنه لا يوجد له سند في القانون حيث إن القانون لم يغرق بين النوعين من الخطأ، فالخطأ الموجب للمسئولية، سواء كانت جنائية أم مدنية جاء عامًا، دون تمييز بين أنواعه.(")

وقد لحقت أحكام القضاء تطورًا مُلحوظًا في مسألة الاعتداد بالخطأ النني الجسيم من عدمه، فبعد ما كان اتجاه القضاء الفرنسي والمصري يسير في اتجاه إقرار الخطأ المحسيم المجسيم عاد كل من القضائين إلى العدول عن هذه الفكرة حيث عدل القضاء الفرنسي عن مسألة التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير، وصدرت أحكام مقررة ومؤكدة انعقاد مسئولية الطبيب، ولو كان الخطأ المنسوب إليه يسيرًا، فقد قضى بأن: "الطبيب كغيره من الناس لا يلزم لُسألته أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة؛ لأنه ليس للقاضى أن يتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطب"."

وكذلك فعل القضاء المصري حيث جرت عبارات أحكامه على تأكيد أن "الطبيب كفيره من الفنيين وغيرهم يسأل عن نتيجة خطئه، دون تعييز بين الخطأ الهين والجسيم". (¹⁾

⁽١) مسئولية الأطياء والجراحين الجنائية: د/ محمود محمود صحطتي، مجلة القانون والاقتصاد، س١٨٠، القسم الثاني، صـ١٤٧، والمسئولية للنبية، المقدية والتقميرية، د/ حسن عامر، بند ٧٤٤، صـ١٤٤ وسئولية الأطباء والجراحين، د/ حسن الإبراشي صـ١٣٧، ونظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، د/ محسن الدم صمائية

⁽٣) حيث قُضى في فرنسا بأن "الطبيب يعد مسئولاً عما لحق المريض من ضور نتيجة ما صدر منه من خطأ جسم" كما قضى بمسئولية الطبيب "متى كان ما لحق المريض من ضور ناشئًا عن خطأ فاحش وعدم احتراز من جانب الطبيب".

Cass. Civ. 18 Juin, 1935, S. 1835, LP. 401., I. Civ., Seine 25 Fév. 1929, D. 1931, آل, F. 144, T.Civ., Seine 20 Juill. 1907, D. 1921, 11, F. 356.

مصر بيهم في . المحقيق من المصوفية الطبيب الله إذا كان الخطأ المضاوب إليه خطأً"جسيمًا.

راجع: استئناف مصر ۲ مايو ۱۹۳۷م، ملخص أحكام المجموعة الرسمية، س.٤٥ صــ ۱۳۸۸، استئناف مختلط ۹ توفير ۱۹۳۱م، المجموعة المختلطة، س.٤٩ صــ ۱۹۰۵، واستئناف مختلط ۲۱ أبريـل ۱۹۳۸م، س.۵۰ صــ ۲۰.

⁽Y) Req. 21 Juill. 1919, D.P. 1920, JP. 30, note L. Denisse.

وقي قات المغنى : Cass. Civ. 20 nov. 1920, D.P. 1924, I, P. 103; Cass. Civ. 30 Oct. 1963, D. 1964, P. 81; Note Savatier.

مشار إلهم في: التأمين من المشولية الدنية للأطباء د/ أشرف جابر صـ79. (2) محكمة الإسكندرية الابتدائية ٣٠ ديسمبر ١٩٤٣م، مجلة المحاماة سـ٢٤، بند ٣٥، صـ٧٨، استثناف مختلط ١٥ فيرابر ١٩٦١م، مجلة التشريم والقضاء المختلط، س٣٧، صـ٨٨٢.

وأخطاء الطبيب تختلف وتتنوع بحسب نسبتها إليه ودرجتها فهناك الخطأ الشخصي الذي يصدر لمخالفة الأصول الشخصي الذي يصدر لمخالفة الأصول الملمية، وهناك الخطأ الذي يصدر من الفريق الطبي الماون، وفيما يلي نتناول هذه الأخطاء بشئ من التفصيل المناسب:

أولاً: مسئولية الجراح الناشئة من خطئه الشخصى

القاعدة أن مسئولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد العمل الجراحي بالهارة التي تقتضيها مهنته وبالستوى الذي ينتظره منه الريض^(۱).

ولذا فإن الخطأ الطبي الذي يُعدُ أساساً لمسئولية الجراح عن فعله الشخصي يُعرفُ بأنه "تقصير في مسلك الجراح لا يقع من جراح وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالجراح المسئول"⁰⁰.

ولذا فإن مسئولية الجراح بصفة عامة تخضم للقواعد العامة، فيسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق^٣، أما إن جنب سلوكه موطن الخطأ فلا مسئولية عليه أياً كانت نتيجة تدخله الجراحي، إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية^(۱)، ولا عبرة بكون الخطأ فنياً أم عادياً، يسيراً أم جسيماً، حيث قضت المحاكم، أنه يجب التشدد في مسئولية الأخصائين^(۱) ومنهم الجراح باعتباره أخصائي

وينبغي اقتنيه إلى أن أهمية الضرر لا يمول عليها في تقدير درجة جسامة الخطأء فالضرر كبير الأهمية قد يحدث تتبجة خطأ جسهم، وقد يحدث نتيجة خطأ يسير، وعلى ذلك فتحديد درجة جسسمة الخطأ لا ترتبط بأهمية الضرر الناشئ عنه، ينظر: للسئولية الدنية للفريق الطبي، د/ فريد عبد للمز فرج، صـ14.

⁽١) المنولية الطبية ، را محمد حسين منصور ، صـ ١١ وما بعدها.
(٢) مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية في القنانون المدني مراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د/ رأفت محمد حماد، ص٣٢٠، والخطأ بعمة عامة واحد في نبوعي المسئولية سواء كانت عقدية أم تقصيريه حيث عرف الفقه الخطأ بصفة عامة بأنه " تقصير في مسئك الشخص لا يقم من شخص يقط وجد في نفس الطروف الخطأ بحية التي أماطات بالمئول"، ينظى، شكلات المسئولية الدنية ، د/ محمود جمال الدين زكى ، فقرة و وما بعدما ، ونظرة حديثة إلى خطأ الطبيب للوجب للمسئولية الدنية ، د/ محمود عمد الحديد البيه، صـ١١ ، والخطأ الطبي مراسة تحليلية تقيية وقضائية ، د/ وقاء حلمي أبو جميل، صـ١١ ، ونظرة مسئول مجموعة أحكام النقص، صـ١٧ ، مستدر ١٩٧٠م، ونظرة محمودة أحكام النقص، صـ٧٧ ، مستدر ١٩٧٠م، ونظرة مسئولة الدينة ، د/ محمودة أحكام النقص، صـ٧٧ ، مسئولة الدينة ، د/ صحم عدد الحجاء النقص، صـ٧٧ ، ونظم محروء المسئولة الدينة ، د/ محمودة أحكام النقص، صـ٧٧ ، مسئولة الدينة ، د/ محمودة أحكام النقص، صـ٧٧ ، ونظم محروء أحدام النقص، صـ٧٧ ، ونظم محروء أحدام النقص، صـ٧٠ ، ونظم محروء أحدام النقص، صـ٧ ، ونظم محروء أحدام النقص المحروء أحدام النقص، صـ٧ ، ونظم محروء أحدام النقص، صـ٧ ، ونظم محروء أحدام النقص، صـ٧ ، ونظم النقص، صـ٧ ، ونظ

 ⁽٣) مسئولية الجراح عنّ العمليات الجراحية في القانون الدني، د/ رأفت محمد حماد، صـ٩٣٧.
 (٤) المسئولية الطبية ، د/ محمد حسين منصور ، صـ ٦٦ وما يعدها.

⁽ه) حكم محكمة استثناف مصر ٢٧ يناير ٣٩٦٦م، المحاماة ٢٦ رقم ٣٣٣، م٧٢س معيث قفت المحكمة أنه: "بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسئولين عن أي خطأ ولو كان يميرا وخصوصا إذا سامت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص،

جراحة حيث يطالب ببنك عناية أكبر من التي يُطالب بها الأطباء العموميون، لأن وأجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال عند إجراء الجراحة، ولكن ينبغي عدم إغفال ما ينطوي عليه العمل الجراحي من مخاطر قد تكون مقبولة، ولذلك رفض القضاء إقامة مسئولية الجراح عن وقاة طفل تم نقله إليه بسرعة لإجراء عملية جراحية, تمت بالعناية المطلوبة، ولكنها لم تنجح بسبب عدم إحراز الطب في هذا الميدان للتقدم العلي الكافين"، وهذا الأمر يثير سؤالا على جانب كبير من الأهمية وهو ما هو المعال الذي يتم على أساسه تقرير خطأ الجراح من عدمه؟

وبصدد الإجابة عن هذا السؤال قضت محكمة الفقض الفرنسية في بيان معيار خطأ الطبيب (الجراح) الذي يسبب مسئوليته بقولها " بأن أي درجة من درجات الخطأ تكفى لقيام مسئولية الطبيب الجراح المهم هو أن يثبت ذلك بشكـل يقيني. وقاطع ولا حاجة مطلقاً لإثبات الخطأ الجسيم. أأن

كما قضت محكمة النقض الصرية في بيان معيار مسئولية الجراح والطبيب بقولها" فيمال الطبيب الجراح عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب حجراح -يقط في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب الجراح -المسئول ... "[™]

والاعتناء، وعدم الإهدال في المالجة" مشار إليه في: الخطأ الطبي ، د/ وفاه حلمي أبوجميل، مسها، وحكم محكمة جنم الأركية رقم 1947/ 1947م م تضعة المكتور يعمى وحكمة جنم الأركية رقم 1947/ 1940م جنم بنائلة وبالأخص وأنته أخصائي في فقد الطبيب المتهم وبالأخص وأنته أخصائي في فقد التلك ببنات على الإخطاء الموميين ، فالميض لا يلجأ إلى الأخصائي عادة إلا بناء على نصيحة الطبيب العالج الذي يقرر أن حالة المريض تستدعى عناية من شخص له دراية خاصة ، فالأخصائي يعبد أن يتوخى غاية الاحتمر في أمور علاجه، ، فالأخصائي يعبد أن يكون على إلما تام بأصول فئته، ويجب أن يتوخى غاية الحمر في أمور علاجه، وقدى أنه بالنسبة للأخلياء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجملهم مسئولين عن أن خطأ ولد كان يصيراً.

مشّار إليه فيّ : مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون للدني دراسة مقارنة باللقه الإسلامي، د/ رأفت محمد حماد، صـ٩٣٣، هامش ٣.

⁽٢) تقض فرنسي ٣٠ اكتوبر ١٩٦٣م دالوز ١٩٦٤ - ٨١، وتعليق سافاتيه وملاحظات الأستاذ تنك عن هذا الحكم في العجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٤م صه٣٠، مشار إليه في: المسئولية المدنية عن التجارب الطبية، د/ سهير منتصر، صـ٧٨.

⁽۲) نقض مدنی مصری ۲۷آر/۱۹۲۹ رقم ۱۱۱ لسنة ۳۰ س ۲۰ص ۱۰۷۰ واستثناف مصری ۲ ینایر ۱۹۳۰ المحاماه ۱۲ رقم ۳۳۱ ، صـ ۷۱۳.

وينبغي أن نعام أن الجراح في عيادته الخاصة يكون المسؤول الوحيد عن مريضة، ويجب أن يعتني به، وأن كل من يلجأ إليه من غير الأطباء الماعدته في المعلل الجراحي، إنما يكونوا مجرد أدوات لتنفيذ تعليماته، ولذا فإن الرؤية الكاملة عن العملية الجراحية تكون للجراح وحده والذي من خلالها يستطيع اتخاذ القرارات الملزمة المساعديه، وبالتالي فإن أي خطأ يقع من الجراح أو من مساعده إنما يكون الجراح مسؤولاً عنه حتى ولو كانت قراراته صحيحة للمساعد، ولكن المساعد ينفذها بطريقة مسئة، لأن تنفيذ المساعد لعمله يجب أن يتم في حضور الجراح وتحت رقابته المباشرة طالما أن الذي يقوم بها مجرد مساعد طبيب "، لأنه في استطاعة الجراح أن يتدخل في هذا المعل لحظة تطبيقه لتصحيح الخطأ الذي قد يرتكبه مساعده حيث تعطيه القواعد على العامة القانونية هذا الحق بل تفرضه عليسه كواجب قانوني"، من خلال ما يملكه من الماعة والإشراف على مساعديه " ومن باب أولى فإن الجراح يكون مسئولاً عن الخطأ الذي يقع من المساعد إذا قام بتنفيذ أمر غير صحيح صادر من الجراح، حيث الخطأ الذي يقع من المساعد إذا قام بتنفيذ أمر غير صحيح صادر من الجراح، حيث يكون الخطأ هنا هو خطأ الجراح الذي أصدر الأمر وليس خطأ من قام بالتنفيذ.

ومن التطبيقات القضائية بشأن مسئولية الجراح عن فعله الشخصي():

حكم بمسئولية الجراح الذي لم يتأكد من حسن استقوار مريضته على منضدة الجراحة، الأمر الذي ترتب عليه تشوه في زراعها لإصابتها ببداية شلل حيث كان ينبغي عليه التأكد من سلامة المنضدة وآلات تثبيت المريضة، فهو يسأل عن الجرح الذي يصيب المريض بسبب سقوطه نتيجة عدم إحكام ربط جهاز المنضدة".

⁽١) نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الوجب للمسئولية الدنية، د/ بحمن البية، مسـ ١٤، ولـذا فإن المرضة التي تعمل بعيادة تعد تابعة الجراء إذا وضعت تحدت تصرفه أثناء إجراء العملية، فهو يعد معفولاً عنها كمتبوع إذا ما ارتكبت خطأ في إعطاء الحققة التي تسيق إجراء العملية في حضوره وتحت إشرافه، ينظر: المدؤلية الطبيق، د/ محمد حمين منصور، صـ٩١.

⁽٢) مُستُولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون المني، د/ رأفت محمد حماد، صـ٩٣٤.

⁽٣) فالجراح يملك رقابة وتوجيه أفراد طاقمه أثناه العملية الجراحية، للمشولية الطبية، د/ محمد حمين منصور، صـ21.

⁽٤) راجع هذه التطبيقات: السئولية الطبية ، د/ محمد حسين منصور، ص١٣٣ وما بعدها، مسئولية الجراح عدن العمليات الجراحية في القانون المدني دراسة مقارئة بالققه الإسلامي، د/ رأفت محمد حماد، ص١٩٣٧ وما بعدها.

⁽⁵⁾ Aix, 10 nov. 1953- Dalloz 1954-2. Civ 27 mai 1970 G. P. 1970, 2. 28 - paris 15 Juin 1954 D. 1954, 649.

كما حكم بمسئولية الجراح الذي خلط بين الجانب الأيمن والجانب الأيسر في الفحص بالأشعة لأنه ارتكب إعمالاً يوجب مسئوليته (١) .

كما قضى بمسئولية جرام الأسنان لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتفادى، رد، فعل الريض، فهو السئول عن انزلاق الآلة التي يستعملها أثناء تدخله يسبب الحركة للفاجئة للمريض فذلك أمر متوقع ومن المكن تفاديه. (٦)

كما قضى بمسئولية الجراح الذي يهمل في رعاية مريضه بعد إجراء الجراحة له، الأمر الذي أدى إلى حدوث مضاعفات له^m ومن أمثلة ذلك اهتبار الجراح مخطئا لعدم مراعاته وضع سيقان الريض في الوضع المناسب الذي يتفق مع العملية الجراحية التي أجراها له في الأعصاب، ولم يلقت نظر الريض إلى هذا مم ما في ذلك من أهمية كبيرة في نجام العملية الجراحية أو فشلها.⁽¹⁾

ولكن في جميع الأحوال إذا التزم الطبيب وكان سلوكه بعيداً عن التقصير فإنه لا وجه للقول بمستوليته وهذا ما أكدته الأحكام القضائية في هذا الشأن ومنها.

ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها " أنه لا يوجد خطأ إذا أجرى الجراح عملية لمريض مصاب بمرض في عينيه ، وقام بتخدير أحد الأعصاب ونتج عن ذلك شلل تام لعصب العين، وذلك إذا كانت الطريقة المستعملة بقيت موجودة ولكن تركت لا خوفاً من خطورتها، ولكن لعدم قبول المرضى لها وخوفهم منها "⁽⁰⁾.

مشار إليهم في: المشولية الطبية، د/ محمد حسين منصور ، صداً؟، مسئولية الجرام صن العمليات الجراحية، د/ رأفت محمد حماد، ص٩٣٧.

⁽¹⁾ Sien 25/1/1949, Gazette de palais , 1949-1-217. (7) Paris 4 mai 1963. Dalloz , 1964-36- Meaux 13 d^ec. 1961. G. P. 1962-2-44.

مشار إليه ق: المسئولية الطبية، د/ محمد حسين منصور ، صـ٦٣. (T) Civ 10/6/1981. Semaine, Juridique 1981-1-1914, note Chaba. (1) Nimes 20/10/1953, Dalloz 1953-32. (2) Civ 13/5/1959, Dalloz 1959-343

مشار إليه في: مستولية الجرام عن العمليات الجراحية، د/ رأفت محمد حماد،ص٩٣٨.

كما قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بعدم مسئولية الجراح طالما أتبع في العلاج كل الوسائل المكنة والتي تتفق مع الأصول الطمهة الفنية، وأن سبب عدم نجاح العملية يرجع إلى حالة المصاب بوجه عام. (")

كما قضت محكمة المطارين بأن عدم استشارة المتهم وعدم استعانته بأحد زملائه، وعدم استعداده لعملية فتح ورم انيوريزمي لا يعد إهمالا منه ولا يوجب مسئوليته.⁽¹⁾

ثانياً: خطأ الطبيب الناشئ عن مخالفته للأصول الطبية الثابتة^(٣):

لاشك أن الطب وحكمه في ذلك حكم العلوم والفنون الأخرى يشمل أصولاً تعتبر ثابتة ومسلمة على الأقل في فترة معينة من حياة العلم والفن⁽¹⁾، وهذه الأصول يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إليهم، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤلية بحسب تعمده أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله ""، لهذا يلجأ القضاء إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقدير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو

 ⁽١) ينظر حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٨١/٧/٨ م رقم ٢٣٦ كلى – مشار إليه:
 مسئولية الأطباء والجراحين الدنية ، د/حسن زكى الإيراشي ، صـ٧٧.

⁽٧) ينظر حكم محكمة المطارين في قضية نسب إلى الجراح فيها أنه تسبب بإهماله وعدم احتباطه في قسل المجنى عليه بأن أجرى له عملية فتح الكيس الاندوريزي ولم يقم بربط الشريان الفخذي أصلاه، ولا بانتخاذ الطرق الطبية الفقية لإيقاف الذيف الناشئ عن السلية، وقد ظهر للمحكمة أن الطبيب أقدم على إجراء المعلية تحت الاعتقاد بأن الورم ورم يسيط ولم يقفن إلى احتمال أن يكون الورم انوريزي، وقد قرر الطبيب الشرعي أن المتم يعذر في تشخيصه للمرض بأنه ورم بسيط، محكمة العطارين ١٩٣٥/٤/٩م ، حقوق سنة ٤٤ ص١٩ مشار إليه: معذولية الأطباء والبراحين المنية، دارحمين زكي الإبراشي ، ص٣٠ ٢٣٧/ والمبلولية الطبية، دار محمد حمين منصور ، ص٣٠ د.

⁽٣) القصود بالتزام الطبيب بأتماع الأصول الطبية هود: أن الطبيب ملزم بإتماع الأساليب والوسائل الملاجعية التي يقضي بها العلم ، متى عرضت له حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم حملاً لها، حتى لا يعرض حهاة المريض الخطر، أما إذا كانت حالة المريض لا تدخل تماما في نطاق هذه الحدود، فهنا لا خبار على الطبيب في أن يختار من الوسائل والأسائيب العلاجهة ما يقدق وصملحة المريض في تحقيق الشفاء ، مم التزامة بعدم مخالفة الأصول الفنية والأوضاع العلمية الثابتة إلا في الأحوال المتثانية، ينظر: المستولية الجنائية الأطباء دراسة مقارنة، د/ أسامة عبدالله قايد، دار النبضة العربية ٢٠ - ٢٠ صـ ٢٠٠ ، ٢٠٠١.

⁽٤) مستولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون الدني ، د/ رأفت محمد حماد، ص٩١٠.

⁽٥) نقض جنائي ٢٦٢/٦/١٦ طعن رقم ٢٥٢٧ لسنة ٢٣ ق المجموعة س ١٤ صـ١٥٠٦.

تخطاعا^{١١} ومع أن القاضي هو المسئول أمام ضميره عن الحكم الذي يصدره إلا أنه لا سبيل لديه إلى كشف أصول الطب ينفسه فهو يشرك الخيراء من الأطباء معه في تعدير أهم عناصر المسئولية الطبية وأن لم يشتركوا معه رسميا في الحكم الذي ساهموا بأكير قسط في الوصوك إليه أن وكن السؤال الذي يقرض نفسه هو ماهية هذه الأصول والقواعد التي يجب أن يلتزم بها الطبيب؟

أولاً: ماهية الأصول والقواعد العلمية الطبية الثابتة:

لم يتعرض المشرع المصري لهيان ماههة الأصول العلمية الطبية الثابتة التي يلتزم
بها الجراح أو الطبيب، وذلك في نصوص قانون مزاولة مهنة الطب وأدبياته حيث ترك
ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء
وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي أشار إلى معطيات
العلم في المجال الطبي بصورة ضمنيه في المادة ٣٦ من قانون أخلاقيات مهنة الطب
يتوله: "إن الطبيب - الجراح - يجب أن يضع دائماً تشخيصه بعناية أكثر، وأن
يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصاً ودقه ووضوحاً .

ويمتفاد من النص السابق أن الطبيب الجراح عليه الالتزام بإتباع الأصول العلمية الطبية المترة في العلم والتعارف عليها بين الأطباه⁽¹⁾.

وهذه الأصول العلمية الطبية الثابتة في نظر الفقه والنضاء المصري والفرنسي هي: " تلك الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعملياً، والتي يجب أن يلم بها الجراح وقت قيامه بالعمل الجراحي أو الطبي."

ومن التعريف السابق نجد أن للأصول الملمية الثابتة حالتان:

⁽١) مستولية الأطباء والجراحين المدنية ، د/ حسن زكي الإيراشي ، مسـ١٣٤.

 ⁽٧) ينظر: معثولية الأطهاء والجراحين للدئية، د. وتيع قرح - مجلة القانون والاقتصاد سفه ١٧ صـ
 دراً عنظر المنظر العام المنظرة عنظر المنظرة عنظر المنظرة عنظر المنظرة المنظرة

⁽٣) المتولية الجنائية للأطباء، د/ أسامة قايد ، صـ ٢٢٥.

⁽⁵⁾ Akida (Mohamed) " La responsibilité penale de médicens du chef d'homicide et de blessures par imprudance' . P. 109et s. These Iyon 1981. مشار إليه : المسئولية الجنائية للأطباء ، د/ أسامة عبدالله قايد ، ص١٩٧٩، ومسئولية الجبرام عن المعلمات الجراحية في القانون للمدني دراسة مقارنة باللقمة الإسلامي، د/ رأفت محمد حماد، ص١٩٠٠.

الأولى: نظرية: وهي أن يتفق أهل الفن على تحديد علاج المرض فمشلاً يتفقون على أن علاج المرض المعين هو بطريق المقاقير، وأما المرض الآخر فيكون بطريق الجراحة.

الثانية: عمليه: وهي أن يتفق الأطباء على أمور تطبيقيه عامه كُطريقة إجراء العمليات الجراحية.

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه القضاء (١) من أن إتباع الجراح أو الطبيب قواعد المارسة الطبية أي الأصول العلمية الثابتة تصبح واجبة الاحترام إذا ما تجاوزت التجارب العلمية، ودخلت في نطاق المارسة العملية الدائمة والمستمرة (١) وهنا ينبغي للطبيب أن يتصرف وفقاً للمعطيات العلمية الكتسبة، والمارسة العملية وهناك من يفرق بين التزام الطبيب في كل من الأمرين":

حيث يرى أن هناك فرق بين المارسة العملية والعادة الطبية وبيان هذا الفرق على درجة كبيرة من الأهمية لبيان مسئولية الطبيب عند مخالفة أيهما.

فالعادة بصفة عامة أنواع، فهناك العادة الواقعية التي توفرت على صفات القدم والثبات وعدم الخالفة للمعقول أو الآداب العامة أو للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون البلد⁽¹⁾.

وهناك المادة الاتفاقية وهي التي توفرت على الشروط السابقة ويأخذ بها المتعاقدان في اتفاقهما صراحة أو ضمناً، وتصبح جزءاً من العقد، وتكون ملزمة لهما كسائر محتويات العقد باعتباره شريعة المتعاقدين، دون أن يكسبها ذلك صفة القاعدة القانونية(*).

⁽¹⁾ Cass-Civ Lre, 4 Janv. 1974, Rev Trim . dr. Civ, 1974, P. 822 obs Darry méme-seus, Orléans , 27fev. 1969. Delloz 1969. 661. M.Haricheux art. Cit. No. 6ets.
(2) Civ/42/1950.D.s 1950-2-5423: Ob SVeyran " dépassé le stade de L'experimentation Scienfifique pour entrer dans la pratique courant."

المجمعة في ذلك : الترام الطبيب باحترام العطيات العلمية دار السيد محمد عمران، صدا ، وما بعدها (٣) راجع في ذلك : الترام الطبيب باحترام العطيات العلمية دار السيد محمد عمران، صدا ، وما بعدها

⁽٤) الواقي في شرح القانون المدني الجزء الأول المدخل للعلوم القانونية د/ سليمان مرقس، صـ٣٨٧ وما بعدها.

⁽٥) المدخَّل إلى الْقانون، د/ حسَّن كيرة، صـ٧١٧، الطيعة الخامسة، ١٩٧٤م، ويرى بعض الشراح أن العادة الاتفاقية لا يشترط فيها أن تكون عامة ـ كما يشترط في العادة التي تكون عرفاً ـ وأنـه يكفي قيامهـا بمين شخصين اثنين متى ثبت إتباعهما إياها باطراد مدة كافية، الوافي، المدخل للعلوم القانونية د/ سليمان مرقس، صـ٣٩٣ وهامش ٣٠ وقريب من هذا المني نقض صدني ٤ ديسمبر ١٩٤٧ في الطعن رقم ٨٩ س

والغرض من هذه التسمية هو التقارب بين العادة الاتفاقية ، وبين العرف الذي يقيم قاعدة قانونية بمجرد توافر شروط انطباقه ، فالعادة الاتفاقية تقف في مركز وسط بين مجرد العادة وبين العرف أق عنصره المادي وهو عنصر الاعتياد ، وتقترب من مجرد العادة في انعدام قيمتها القانونية ورغم أوجه الاختلاف بين العادة الاتفاقية والعرف فإن المشرع المسري يخلط في كثير من نصوص القانون المدني بين العرف واصطلاح العادة ، فيحيل في تكملة بعض العقود إلى العرف ، بينما هو يقصد الإحالة إلى العادة الاتفاقية ألى .

كما خلط القضاء المصري في بعض أحكامه بين العادة والعرف، وهو خلط لفظي في بعض الأحيان، وموضوعي في أحيان أخرى^{٣٠}.

والحقيقة أن العادة الطبية والتي تنظم ما يجري عليه العمل الطبي وما يتميز به من خاصية الحركة والتطور، تختلف عن العادة القانونية التي تشكل عرفاً يرتبط بالطب الإنساني وتتصف بالعمومية والتجريد، وبالتي تفرض على كل الأطباء⁽¹⁾.

واللجوه إلى العادات المهنية يؤدي دوراً مهماً في مجال الالتزام بالمعليات الملمية الكتسبة، بحيث يكون الأصل هو عدم اعتبار الطبيب مخططًا إذا التزم في عمله بالعادات الطبية المتبعة، لأن هذا هو السلوك المألوف من رجل المهنة الوسط⁽⁶⁾، وبالتالي يكون من

٢٦هـ، وقض المتى: التزام الطبيب ياحترام المطينات الملهية د/ السيد محمد السيد عصران مسـ١٦ هامتي ١١.

⁽١) النظرية العامة للقانون د/ سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف الإسكندرية صـ ٤٣٦.

⁽٣) تقض مُدني مصري ١٩٤٧/١٧/٤ بحوث أحكام التقض في ١٥ سنة طعن ٣٣٩ قترة ١٤٧٠ تقض مدني مصري في ١/٣/١/٨ ١٤٤٠ المجموعة ج٢ ص١٤٧/ فترة ٩٩ ، وينظر من قبل الخلط الموضوعي: تقض مدني مصري ٢٠/١-١٩٣٥/ المجموعة ج١ ص١٠٠٧ ، فترة ٤٤ ،وفي نفس المعنى نقض ١٩٥٧/٤/١٨ مجموعة الكتب الفتى ص١٨ ص٢٠٤.

المقض مدني مسري ١٩٤٧/١٧/٤ م بحوث أحكام النقض في ٧٥ سنة ، س ١٦ مس٩١٤ (٤) (٤) R.et J. savatier, Auby et Pequignot, op., cit No.280. Harichaux, L'obbigation du médecin de respecter les données de la science, art. Cit.,no.5.

مشار إليه في: التزام الطبيب باحترام للمطيات العلمية د/ السيد محمد عمران صـ١٨.

الطبيعي أن يستمين القاضي، عند تقرير سلوك الطبيب، بالعادات المهنية المتبعة في مجال عمله، إذ إن الطبيب الوسط لا يفعل أكثر من جعل سلوكه مطابقاً لهذه العادات (1) فالعادة الطبية تعد أحد المايير التي يتمين على الطبيب احترامها وعدم الخروج عليها وإلا اعتبر مخطئاً.

ولكن إذا قام الطبيب بعلاج المريض وفقاً للأصول العلمية^٣. فإنه لا يسأل عن الآثار السيئة التي قد تحدث نتيجة لهذا العلاج، ولكن تقوم مسئوليته إذا ثبت وجود خطأ من جانبه^٣.

وهذا الخطأ ينتج عادة من الإهمال الذي حدث من جانب الطبيب عند قيامه (ا). بعمله (۱).

فإذا كان الطبيب له الحق في التصرف في جسم المريض فإن هذا الحق مقيد بفائدة المريض، ومصلحة المريض تأبى تعرضه لأخطار علاج لا مبرر لها " فيجب على الطبيب أن يتبع طرق العلاج الحديثة ويكون على دراية بها فإذا لجأ الطبيب إلى طرق في العلاج تخلى عنها أقرائه، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسئوليته ".

(۱) حكم محكمة Bontoise. ٧٠ أفيراير ١٩٨٠ جازيت باليه ١٩٨٠ ــ ١١ ــ ٩٠ .

(۲) حكم محكمة كوللر ۱۰ يولية ۱۸۵۰ دالواز الدوري ۱۸۵۲ ـ ۳ ـ ۱۹۹۰، تقض فرنسي ۱۸ أكتـوبر ۱۹۳۷ دالوز الأسبوعي ۱۹۳۷ ـ ۱۹۹۹.

(٣) ينظر حكم محكمة السين المنية في ٣ يناير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠. ٢٤، ٢٥، وينظر أيضاً ما قررته محكمة السين من قبل في ١٠ يوليه ١٩٠١ صدي ١٩٦٠ ع ١٣٠٠ ق قضيب له قررته محكمة السين من قبل في ١٠ يوليه ١٩٠١ صدي ١٩٠١ عاليه ٢ ١٩٠١ في قضيب له ذلك أن جراحاً وضع بعض البنيج على بطن مريض أجرى له عملية إزالة ازائدة الدودية، فصبب له ذلك للها جديثها أي أنه اتبع المصليات العلمية الكتبية، صفار إليه في: التزام الطبيب باحترام المصليات العلمية الكتبية، صفار إليه في: التزام الطبيب باحترام المصليات العلمية د/ السيد محمد عمران ص٢٤ هامس ٧٧. وينظر أيضاً ما حكمت به محكمة الاتحاد السويسري في ١٩٣٧/٩/١٧ في قضية تتلخص وقائمها في أن طبيباً استعمال فو ألمانها جديماً لم يصبق له استعماله وأجرى للويض در قبل شديد محل الحققة، ولنا حكمت المحكمة بأن الطبيب يرتكب خطأ إن الوريد فحمل الديف درد قبل شديد محل الحققة، ولنا حكمت المحكمة بأن الطبيب يرتكب خطأ إن والجراحين المذية، د/ حدين زكي الإبراشي صـ٣٧٠

(٤) عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرشيد مأمون صـ٧٣.

(٢) حكم مُحكمة باريس ٤ مارس ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٨ - ٧ - ٤٤٤، وينظر: عقد الملاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرشيد مأمون صـ٧٣٢، وممثولية الأطباء والجراحيين، د/ حسن زكي الإبراشي صـ٧٤.

ويتمين أن يُثبت القاضي أن الطبيب، بإهماله أو عدم تحرزه، قد خالف بصورة أكيدة المعطيات العلمية وأصول الغن الطبي، عن طريق استخدامه لآلات ووسائل قد هجرت ولفظها العلم^(۱) والحقيقة أن القاضي ليس في استطاعته تحديد ماهية الوسائل التي يمكن أن تكون مألوفة في الوسط الطبي والوسائل الغير مألوفة أو المهجورة ولذا فقد نادى البعض" إلى إخراج القَّضايا الطبية من حيز القضاء العادي لوضعها في أيدي قضاة يتم اختيارهم من بين الأطباء أنفسهم ليكون لديهم الخبرة والدراية والفهم لطبيعة عمل الطبيب ولأسبابه بالنسبة لالتزامه بأصول العمل الطبي.

ولكن هذا الرأي لاقي نقداً شديداً إلى درجة أن البعض" ذهب على القول بأنه "يؤدي إلى إنكار فكرة المدالة، لأنه ينطوي على أنه لا عدالة إلا خارج ساحات المدالة، بل إن الأخذ بهذا الرأي يفضي إلى وجوب وجود مجالس خاصة بالنَّسبة لكل طائفة من أرباب المن للفصل في المنازعات الخاصة بها".

وإذا كان القاضلي لا يستطيع أن يحيط بدقائق وخصائص الأعمال الطبية فإنه يستطيع أن يتغلب على ذلك من خَلال الاستمانة بأهل الخبرة(١) في هذا الشأن(١) حيث

(١) التزام الطبيب باحترام المطيات الطبية. د/ السيد محمد السيد عمران صـ٧٤.

(٧) مستُولَية الأطباء والجراحيين الدنية/ د/ حسن زكى الإيراشي صـ٢١٣، ونفس المني: التزام الطبيب

(٣) د/ حسن زكي الإبراشي في بحثه السابق صـ٣١٣ وما بعدها، ويرى سعادته أن هذا الرأي بعد هدم للعبدأ الأساسي الذي يقضي بأنَّ المدالة يجب أن تكون موجهة للكافة، وأن تكون واحدة بالنَّسية للجميِّ إلى جانب أن هذا الأمر يُؤدي إلى التضحية بالصالح العام في سبيل تحقيق مصالح فردية اطوائف معينة وأنه لا يحقق حتى هذه المالم على الوجه الأكمل، حيث يّخشي أن يكون الأطبّاء القائمون بأمر القضاء ممن يتعصبون لرأي معين، أو آتجاه خاص، فيدفعهم تحسيهم للنظريات التي يمتقونها لإيقاع الطَّلم على صن يخالفهم في الرأي.

(٤) ويقصد بالخيرة منا الخيرة القضائية وهي عبارة "هن إجراه التحقيق يعهد به القاضي إلى شـخص مِختص، يومف بالخبير للقِيام بمهمة محددة، تتعلِق بواقعة أو وقائم مادية، يستلزم بحثها أو تقديرها، أو إبداء رأي يتملق بها علماً أو وقتاً، ليقدم له بياناً أو رأياً فنياً لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده" وهذه هي الخيرة الرسمية وهي تختلف عن الخيرة غير الرسمية والخيرة الودية.

ُ فَالخَيرَةُ هَيْرِ الرَّسِيَّةِ مِنَّ التِّنِي لِحِياً إِلِيهِا أَحَدَ الأَحْضَاصُ للحَصُولِ مَلىَّ الرَّاقِ الفَنَي، إما استهماداً للنازعة في أمر ممين كيهان حالة المقار الذي يريد شراءه، وإما توقعاً لنشوب منازعة للحصول على رأي في الحل الَّذي يَجِب احْتِيارِه وِدِياً لُو قَضَائياً، وأَمَا في آثناه صَهِر الدَّعوى لتهيئة دليل للادعاء أو الَّـدفأع ... وهي ما يسمى بالخبرة الاستشارية.

أما الخبرة الودية، فهي مهمة فنية يعهد بها إلى فني أو فنيين باتفاق ذوي الشأن لا بحكم القاضي، وبالتالي فالخبير الودي مجرد وكيل ولا يخضم في تأثية ممله لإجراء الخبرة القشائية. ينظر في تقميل ذلك: الخبرة في المواد للدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوم بندب

الخبراء، د/ محمود جمال الدين زكي، القاهرة، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م صـ١١ هامش٢ وما يعدها.

(٥) نقض مدني مصري ١٤٧٠م (١٩٧٥/١/١٥ م المجبوعة المئة ٢٦ رقم ٢٧٧ ص-١٤٧ ، ونقض مدني مصري ١٩٧٥/١٧/٧٣ المجموعة السنة ٢٦ رقم ٣٠٩ صـ١٦٥٢، نقض مدني مصري ١٩٦٠/١/١٢ المجموعة السنة ١١ رقم ١٨ صـ٢٣٦.

يتوم الخبير بتنوير المحكمة بالأمور التي تقصر عنها ممارف القاضي المامة^(۱) وبالتالي فإن قوام الخبرة هو بحث حقيقته المناصر الفنية المتنازع في وجودها^(۱).

ومهمة الخبير تقتصر على مجرد إبداء الرأي في المنائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه^(۱) وهذا ما أكدته محكمة النقض الصرية⁽¹⁾ وبالتالي فلا يجوز للخبير إبداء الرأي في مسألة قانونية أو إجراء التحقيق أو المعاينة^(۱).

فالقاضي وحده هو الذي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب^(٢) كما أنه غير ملزم بالأخذ برأي الخبير^(٣) متى ظهر له فساد رأيه أو أنه يتعارض مع وقائم

 ⁽١) الراضات الدنية والتجارية، د/ محمد حامد فهمي، طبعة ١٩٤٠م، فقرة ٩٦٣، والخيرة في المواد المنبية والتجارية، د/ محمود جمال الدين زكى ص٩٠٠.

 ⁽٧) تقض فرنسي ٧ نوفير١٩٥٧ و٩ مارس ١٩٦٤ مشار إليهم في: الخيرة في المواد المنهة والتجارية، د/
 محمود جمال الدين زكى؛ صـ٧٢.

 ⁽٣) راجع : المادة ١٣٤ من قانون الرافعات الدنية والتجارية المري.

⁽٤) تقض مصري ١٩٦٩/٤/٣٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٧٠، وقم ١٠٠، صـ٣٥٦، بل إن محكمة النقض ذهبت إلى أبعد من ذلك في حكم آخر لها حيث أجازت للقاضي أن يلجأ للطبير في المبائل الفنية والوقائم المادية التي يصعب على القاضي أن يصدين والوقائم بالمدينة التي لا تشخلها معارف، والوقائم بالطبراء في المبائل التي يستقرم القصل فيها استيمان القنية التي لا تشخلها معارف، والوقائم الملاية التي قد يشتر عليه الوصول إليها دون المبائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها" ينظر: نقض المداهدة التي يفترض فيه المحكم المنقد من قبل البحض على أصاب أن القاضي لا يقوم بندب الطبير إلا في المبائل الفنية التي يعجز القاضي عن أوراك حقيقتها على أصاب أن القاضي على على وفقاً خاصاً يخرج عن معارف القاضي، أما الوقائم المادية فيتمين على القاضي الجد في الوصول إليها ما دام ذلك في المتطاعت، وكما لا يجوز ندب الخبير في المبائل الفانونية التي يشق على القاضي الوصول اليها، فكذلك لا يجوز ندبه الوقمة عادية يشق على القاضي الوصول إليها، لأن التري يش على القاضي الوصول اليها، لأن ذلك يؤدي إلى تقريض المطاق القاضي الوصول اليها، لأن ذلك يؤدي إلى تقريض المطاق القاضي القضائية، ينظر تحليل هذا الحكم في: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، د/ محمود جمال الدين وتمام.

 ⁽a) التزام الطيب باحترام للعطيات العلبية د/ السيد محمد السيد عمران صه.

 ⁽٦) مسئولية الطبيب، مشكلات المسئولية الدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارضة في الفقه الإسلامي
 والقضاء الكويتي والمري والفرنسي، د/ أحمد شرف الدين، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٦م صـ٧٩.

⁽٧) مسئولية الأطباء والجراحيين للدنية د/ حسن زكي الإبراشي صـ٧١٧ هامش ١.

أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية^(١) فللقاضي ألا يتقيد بالنتائج النفية التي وضعت بين يديه، بل له أن يقدرها موضوعياً، ويمكنه أن يرفضها كليةً^(١)

ولكن على القاضي أن يعتنع عن رقابة العادة الطبية أو المازسة العملية إذا كانت هذه الرقابة تستلزم منه الخوض في المعطيات العلمية وهذا ما أرسته أحكام محكمة التقض المصرية والفرنسية^{٣٥} حيث ذهبتا إلى أنه "يكون من الحكمة للقضاة ألا يتعرضوا بتهور لفحص النظريات أو العلرق الطبية، وأن يطرحوا جانباً مناقشة المسائل العلمية الخالصة".

وإذا كان التزام الطبيب الجراح بإتباع الأصول العلمية الثابتة هو المعيار الأساسي في قيام مسئوليته من عدمه فهل معنى ذلك أنه يجب أن يلم بما يعلمه كل جراح آخر، وأن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الجراحين ؟ وهل هذا الالتزام يقتضى الجمود وعدم التحديد. ؟(1)

وللإجابة على هذا السؤال يمكن لنا أن نقسمه إلى شطرين:

فبالنسبة للشطر الأول من السؤال والخاص بمدى إلمام الجراح بالملومات وتطبيق العلم كما يطبقه غيره، فإنه يلزم عند تقدير خطأ الجراح أن تراعى شخصيته، فالجراح العام غير الجراح المتخصص، فلا يتحمل الجراح العام جوهو من يحصل على دبلوم

⁽١) استثناف مصر ١٩٣٧/١/ المحاماة السفة ١٦ ص١٣٠. نقض جنائي مصري ١٩٣٠/١/٥، ١٩٥٠/١/٥ مجموعة القواعد القانونية (من ١٩٠٠/١/٢) ١٩٦٠/١/١٠، جـ٣٠ ص٢٧٤ رقم ٦، تقض مدتي فرنسي ٢٠/١/١٩٢١ الأسيوم القانوني ١٩٧٠ ـ ١٩٥٠. راجع في ذلك: مسئولية الطبيب د/ أحمد شرف الدين صـ٩٠ وهامش ١٩٥٤.

 ⁽٢) التزام الطبيب باحترام المعليات العلمية د/ السيد محمد السيد عمران ص١٣.

⁽٣) نقش مصري ١٩٧٣/أ١٩٧٨ المجموعة السنة ٢٦ رقم ٢٠٠٩ صـ١٩٥١، وتقفن مصري ١٩٦٠/-١٩٩١ المجاماة، المجموعة، السنة ١١ رقم ٢٨ ص٣٤٧، ومحكمة الإسكندوية الابتدائية الأطلبة ١٩٤٣/١٣٥٠ المحاماة، السنة ٤٤ رقم ١٩٤٣/١٣٥٠ المجاماة، السنة ٤١ رقم ١٩٧١ ص١٩٦٠/١٥ المجموعة السنة ٢٦ رقم ١٩٩١ ص١٩٦٠/١٥ المجموعة السنة ٢٠ رقم ٢١٦ صـ١٩٠١، وتقفن ١٩٦٦/٣/٢٨ المجموعة السنة ٢٠ رقم ٢١٦ صـ١٩٠١، وتقفن ٢٩٦/٣/٢٨٢ المجموعة السنة ٢٠ رقم ٢١٦ صـ١٩٠١، وتقفن ٢٩٦/٣/٢٨٢ المجموعة السنة ٢٠ رقم ٢١٦ صـ١٩٠١،

وينظر تقضّ فرنسي ۲۰/ه /۱۳۳ باللوز ۱۹۳۳ ـ ۱ ۱۸۰۰، جير قوبل ٤ قوفير ۱۹۶۲ باللوز ۱۹۶۷ ـ ۲۹ وقي نفس المض باريس ۱۹۵۲/۶/۲۱ مشار إليه راسيان ۱۹۲۷/۲/۱۵ جازيت دي باليه ۱۹۹۲ ، ۲۰۱ ، ۲۰۱۲ محكمة بوردر الابتدائية ۸ مارس ۱۹۹۵ جازيت دي باليه ۱۹۹۵ ـ ۲ ـ ۲۱۵، بـاريس ۳ مـارس ۱۹۷۷ ماللوز ۱۹۷۲ ۲۰۱ ،

مشار إليهم أي: التزام الطبيعب باحترام المطيات الطبية د/ السيد محمد السيد عمران صـ٧٠ هامش ٥٠.

الجراحة العامة بنفس الالتزامات التي يتحملها الجراح المتخمص - وهو من يحمل دراسات متقدمة تخصصيه في نوعية معينه من الجراحة كجراح القلب أو الكبد أو الخ أو الأعصاب ... النح فالمهنة تستازم ترك قدر معين من الاستقلال لدى الجراح في التقدير والعمل تتناسب وحربة المهنة (1)، ولكن هناك حد أدنى في مزاولة مهنة الطب لو انحدر عنه الجراح أو الطبيب اعتبر منه ذلك إفغالاً أكيداً لواجبات مهنته (1).

أما بالنسبة للشطر الثاني من السؤال، والخاص بمسألة التزام الطبيب الجراح بنفس الطرق الأخرى والجمود وعدم التجديد، فيقتضى النفي لأن محكمة النقض الفرنسية أن والمصرية أن عندما قضتا بوجوب إتباع الأصول العلمية الثابتة لا تقصد من ذلك أن تفرض على الجراحين والأطباء الجمود في مزاولة مهنتهم، وإلا بقيت الأصول ثابتة أبدا الدهر، فالعلم الطبي في تقدم مستمر، وما يُعد اليوم من النظريات أو الآرا، حديثا في نظر العلم قد يُعد هْداً قديما، بل وقد يصبح خطأ أناً.

وكل ما تقصده محكمة النقض هو أن الجراح والطبيب متى عرضت له حاله من الحالات التي تدخل في الحدود الرسومة والتي وضع لها العلم حلاً دلت الخبرة على صلاحيته فيكون الجراح والطبيب مُلزَّمين بإتباع ذلك الحل التقليدي حتى لا يتعرض الميض بالخروج عليه لخطر لا مهرر له أن إذا كانت الحالة لا تدخل تماماً في نطاق تلك الحدود فيكون له حق المفاصلة بين الأساليب المختلفة ليختار وسيلة العلاج التي يراها أكثر مناسبة للحالة آلتي بين يديه. "

(٧) ينظر: مسئولية الأطباء والجراحين الدنية "، د/ وديم فرج ، صـ ١٩هـ-٤٧٠ .

⁽١) مسئولية الأطباء والجراحين للدنية ، د/ حسن زكبي الإيراشي ، صـ٣٠٠، والترام الطبيب بـاحترام المطبات العلمية ، د/ السيد محمد السيد عبران ، صـ٣٠، ومسئولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون المدني دراسة مقارنة باللقه الإسلامي ، د/ رأفت محمد حماد، صـ٨١٤.

⁽٤) حيث قضت محكمة النقض للمرية في ٢١ ديممبر ١٩٧٦م بالزام الطبيب "أن يبذل لريشه جموداً صادقة يقظة متفقة، في غير الطروف الاستثنائية ، مع الأصول المستقرة في علم الطب"، نقض مصري ١٩٧١/١٧٢١م المجموعة السنة ٢٢ رقم ١٧٩ صـ٣٠١.

 ⁽٥) مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون الدني، د/ رأفت محمد حماد، صـ٩١٦٠.

⁽٦) مسئولية الأطباء والجراحين الدنية، د/ حُسن زكى الابراثي ، ص٢٣٠ .

⁽٧) ينظر: مسئولية الأطبأ» والجراحين للدنية ، داً وتيم فرج "، ص-٤٣، والتزام الطبيب باحترام المطبات العلبية، د/ السيد محمد السيد عمران ، صـ٣٣، وسشؤلية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون للدني دراسة مقارنة باللغة الإسلامي، د/ وأفت محمد حماد، صـ٩١٣.

فالقاعدة: أن مسئولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي وفقا للأصول العلمية المقررة أو خالفها أن وبالتالي فيكون مسئولاً بحسب تعدده العمل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء الجراحة بالمستوى الذي ينتظره الميض أن فهو مسئول عن كل خطأ من جانبه أن أما إن جنب سلوك الجراح مواطن الخطأ ومنها عدم خروجه في عمله عن الأصول العلمية الثابتة، فلا مسئولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله المجراحي أن إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل المناية الكافية حسب ما قررته محكمة النقض المحرية أو الفرنسية أن لأن القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبط بطبيعة التدخل الجراحي لإجراء العملية الجراحية، فإن لم تنجح العملية الجراحية، بالرغم من بذل الجراح العناية المطلوبة والتزامه بالأصول الطبية العالمية الة دمشؤلية عليه تجاه المريض. أن

ثالثاً: مسئولية الجرام عن خطأ الفريق الجراحي.

أدى التطور الطبي والفني إلى الالتجاه التزايد إلى فريق من التخصصين كل في ميدان تخصصه، فإذا اقتضت حالة الريض على ضوء الظروف العلمية القائمة الالتجاء إلى مجموعة من المخصصين كان على الطبيب القيام بذلك وإلا كان مخطأً^(^).

⁽١) ينبقي أن نعيز بين الحالات التي يستخدم فيها الطبيب أسلوباً جديداً أقل خطورة، أو يستخدم أسلوباً مخالفاً لطريقة لم يعد معمولاً بها مع بذله عناية الطبيب الوسط، وبين الحالات التي يطبق بشأنها الطبيب أسلوباً حجر بسبب معر فاعليته نتيجة جهل هذا الطبيب إعماله أو أن يصف علاجاً قديماً مع أن التقدم المدي في مجال الدواء قد ألفاه لمشاره وخطورته، فلا تقوم معثوليته في الحالات الأولى دون الثانية، راجع : حكم محكمة باريس ٣ صا١٠٧٠ مارس ١٩٧٢م دالواز ١٩٧٢م صا١٠٠٠ مشار إليه في، التزام الطبيب باحترام المعليات العلمية، د/ السيد محمد السيد عمران، صـ١٠٠١ مشار إليه في، التزام الطبيب باحترام المعليات العلمية، د/ السيد محمد السيد عمران،

 ⁽۲) تقض جنائي مصري ۱۹۰۹/۱/۲۷ مجموعة الكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ، س۱۰ ، ص ۹۱ مراه ۲۲

⁽٢) حكم محكمة السين في ١٩٣٩/١/٣م - داللوز الأسبوعي ١٩٣٩ - ٢٥-٢٤.

مشار إليه في: مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون الدني، د/ رافت محمد حماد، ص٩١٨.

 ⁽٤) ينظر: مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، د/ أحمد شرف الدين ، مجلة إدارة الفتوى والتشريم س ٢٤ سنه ١٩٨٧ ، صـ١٤٧ بند ١٧ ، صـ٢١٧.

⁽٥) نقض مدَّني مصري ١٩٧١/١٢/٢١ المجموعة السنة ٢٢ رقم ١٧٩ ص١٠٦٠.

Civ. 1-/0/1972.D. 1972-1-A. (1)

Civ . 71 Juin 114- B. C.L.no. 72- Crim . 14 mars 1441 , B. Crim . no 44 (V)

⁽٨) السئولية الطبية ، د/ محمد حسين منصور، صـ٦٦.

ولا يخفى على أحد أن هذا الفريق الطبي الذي يستخدم الأجهزة الفنية شديدة التعقيد ينبغي عليه أن يكون على قدر كبير من التعاون، ولا يمكن إغفال ما ينطوي علية إدارة هذه الأجهزة من المخاطر، والتي قد تؤدي إلى زيادة عدد حالات المسئولية الطبية ".

وإذا ما قام الطبيب الجراح باختيار الفريق الطبي الذي يعاونه في إجراء جراحة زراعة الكبد فإن الأمر لا يخلوا من أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يقوم الجراح باختيار الفريق الطبي بنفسه حيث يتولى تكوينه واختياره دون تدخل من المريض واستناداً إلى الرابطة المقدية بينه وبين المريض، ويمد الجراح رثيسًا للفريق الذي يعمل تحت إمرته، فهو يدير وينسق كل أنشطة مساعديه إذ في أغلب الأجوال لا يعرف المريض سواه.

ونظرًا للاتفاق القائم بينهما فإن الجراح يسأل تماقديًا في مواجه المريض عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته⁽¹⁾ من معرضات ومساعدين⁽¹⁾، فإذا ما وقع خطأ من أحد أفراد الغربيق الطبي أدى إلى حدوث ضرر بالريض فإن الجراح يكون مسئولاً عن هذا الخطأ تجاه المريض على اعتبار أنه مسئول عن فعل الغير تلك المسئولية التي ارتبطت يتطور فكرة الفريق الجراحي وذلك وفقاً للمادة ١٣٨٤/٥ مدني فرنسي، والمادة ١٧٤ مدنى مصري (1).

وحول الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في القول بمسئولية الجرام عن فمل الفير وقع خلاف بين الفقه والقضاء وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: نهب إلى القول بأن مسئولية الجراح تجاه الريض عن خطأ الفريق الجراحي الذي اختاره للعمل معه إنما هي مسئولية تقصيرية على اعتبار علاقة التبعية بين الجراح، والفريق الجراحي باعتباره رئيس الفريق الجراحي حيث يكون الجراح في هذه الحالة متبوعاً لأنه في غرفة العمليات يكون في مركز من يوجه منه الأوامر والتعليمات

⁽١) الحماية الجناثية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي الشواء صـ٣٦٠.

^{() (} السلولية الطبية ، د/ محمد حسين منصور، عــ ٧٧. (ع) Civ. 18 oct. 1960 J.C.P. 1960. 11846 note Savatier – Paris 23 nov. 1959 J.C.P. 1960. 11469. note Savatier.

⁽٤) مسئولية الجرام عن العمليات الجراحية، د/ رأفت حماد، صد ٩٤.

إلى تابعه (الفريق الجراحي^{X۱)} فالجراح باعتباره متبوعاً والفريق الجراحي تابعاً فيكون الجراح مسئولاً مدنيا تجاه المريض.⁷⁷

وقد اتجهت محكمة النقض الغرنسية في بعض أحكامها نحو مصايرت هذا الاتجاه حيث قضت بعد استعراض وقائع القينية التي قضت فيها محكمة استئناف باريس والتي قامت فيها رئيسة المعرضات بحقن الريض من أجل تخديره قبل إجراء العملية الجراحية له مباشرة، حيث حدث شلل في ذراع الريض، فقاض الريض الجراح فقضت محكمة استئناف باريس بعسئولية الجراح طبقا للمادة ١٩٣٤/٥ مدني فرنسي والتي تنظم مسئولية المتبوع عن أفعال التابع وأيدت محكمة النقض هذا الحكم قائلة " .. وبسبب رابطة التبعية الموجودة بين الجراح والمرضة فإن المسئولية عن أفعال هذه الأخيرة التي تقع عادة على عاتق المستوصف تكون في هذه الحالة محولة إلى عاتق الجراح، باعتباره متبعاً عرضياً.

وقد أسست محكمة النقض حكمها السابق على أساس السئولية التقصيرية حيث توجد علاقة التبعية بين الجراح، وأعضاه الغريق الطبي، وعلى أي حال فإن المسئولية تعد تقصيرية عندما لا يكون التدخل الجراحي قد تم بناء على اتفاق بين المريض والجراح، فهذا الأخير يعد مسئولاً كمتبوع عن مساعديه الذين يعتبرون تابعين بصفة عرضية أحدة إجراء العملية "".

أما الرأي الثاني: فقد ذهب أصحابه إلى القول بأن مسئولية الجراح في حالة قيامه
بتكوين الفريق الطبي دون تدخل من المريض، وبناه على الرابطة العقدية بينهما، إنما
تكون مسئولية عقدية عن فعل الغير، أما إذا لم توجد رابطة عقدية بينهما فإن مسئولية
الجراح هنا تكون مسئولية تقصيرية عن فعله الشخصي وأيضا عن فعل الفريق الطبي
استنادا إلى توافر رابطة التبعية بينه وبين الفريق الطبي باعتباره رئيساً لهذا الفريق داخل
غوفة العمليات .(1)

 ⁽۱) ينظر: مسئولية المتبوع باعتباره حارسا، د/ أحمد شوقى عبد الرحمن، بند ٤٤ ، صـ ٤٣، طبعة
 ١٩٧٦م.

Paris ve Juin 1927, Gazette de palais 1927, 7,4..(Y)

⁽r) Civ. 15 nov. 1955 D. 1955 D. 1956. 113.

مشار إليه في: المشولية الطبية، د/ محمد حسين منسور، صلاح. (4) Versaille, 11 dec, 1970, J.C.P. 1971,11,16755, Note N.S.

وانتقد أصحاب هذا الرأي فكرة اللجوء إلى السئولية التقصيرية، كأساس لسئولية الجراح عن الفريق الطبي تجاه الريفن في ظل وجود الرابطة العقدية بين الجراح والريض، لأن ذلك يتعارض مع البادئ القانونية الستقرة في تحديد نطاق كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية، والتي تعنع الخيرة أو الجمع بينهما^(۱).

وقد أيدت محكمة النقض القرنسية هذا الاتجاه في بعض أحكامها حيث أقرت بأن مسئولية الجراح عن فعل الفيدر إنما هي مسئولية عقدية $^{\Omega}$.

الترجيع: يمكن لنا القول بأن الرأي الثاني والذي يذهب أنصاره إلى إقامة مسئولية الجراح عن الغريق الطبي على أساس قواعد السئولية المقدية هو الراجح للأمور التالة:

- لاتفاقه مع المهادئ القانونية المستقرة والتي تقر عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين التقصيرية والمقدية،وعدم الجمع بينهما⁽⁷⁾، وبالتالي يمكن للمريض في هذه الحالة أن يستفيد من مسئولية تضامنية بين الجراح، وأعضاه الفريق الجراحى الذي يمعل معه في الجراحة.⁽³⁾
- أن في القول بتأسيس مسئولية الجراح عن خطأ الفريق الطبي على أساس المسئولية التقصيرية في ظل وجود الملاقة المقدية بين الجراح والمريض استناداً إلى رابطة التبعية بين الجراح والفريق الطبي ما يشكل صعوبة تجاه المريض حيث سيضطر إلى ضرورة إثبات توافر هذه التبعية بين الجراح والفريق الطبي، وكثيراً من الأحيان يكون الإثبات صعبا على المضرور يمكس القول بتأسيس مسئولية الجراح تجاه فمل الفريق الطبي على أساس المسئولية المقدية عن فمل الفرير صيف منسان المشرور سهله ويسيرة لأنه لن يلتزم بإثبات وجود رابطة التبعية "".

⁽١) مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية، د/ رأفت حماد، صـ٩٤٣.

 ⁽٢) ينظر: السئولية الجنائية للأطياء، د/ أسامه قايد، صـ٧٦ يند ٤٠.

 ⁽٣) ينظر: مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية، د/ رأفت محمد حماد، ص-92.

 ⁽³⁾ ينظر: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب المجب للمسئولية المنية ، د/ محمن عبد الحميد اليه، صـ ٨٧.
 (٥) ويمكن كبرير الأساس القانوني للمسئولية المقدية عن ضمل الغير بأنها تقوم على أساس وجدود الترام مصدره القانون يفرض على للدين "الجراح" شمان أخطاه الجراحين الذين يمتخدمهم في تنفيذ التراماتيه

أن في القول بإقامة مسئولية الجراح عن فعل الغربق الطبي على أساس السئولية العتبية عن فعل الغير ما يجعل الجراح في حالة دائمة من الدقة واليقظة والإدراك، تجاه الغربق الطبي الذي يعمل معه طالاً أنه سيكون المسئول عن الخطأ الذي يقع من الغربق الطبي دون حاجة إلى إثباته حيث يفترض الخطأ في جانبه طبقاً للمسئولية المقدية، ولذا فإنه يمكن القول بأن الجراح الذي أبرم عقد العلاج مع المريض يكون مسئولاً مسئولية عقدية سواء كان الضرر الذي لحق بالمريض ناتجاً عن فعله الشخصي، أو عن فعل الغربق الطبي الذي أحتاره للمعل معه في العملية الجراحية على أساس المسئولية المعتدية عن فعل الغير وفقا للمبدأ العام لأنه هو الذي أبرم المقد الرئيمي مع المريض بقصد إجراء الجراحة ومستلزماتها وخاصة في ظل توافر شروط قيام المسئولية عن فعل الغير").

الاحتمال الثاني: قيام الريض باختيار الفريق الجراحي الذي يتولى إجراء الجراحة دون أن يسمى رئيسا للفريق الجراحي:

وفي هذه الحالة يتم يتشكل القريق الجراحي بمعرفة المريض دون أن يسمى رئيساً لهذا القريق الجراحي، حتى يكون مسئولاً عن أخطاء القريق كما في الصورة الأولى، وهنا قد يحدث ضرراً يلحق بالمريض أثناء العمل الجراحي، وبالتالي فإننا سنكون أمام مسئولية عدة جراحين عن ضرر وقع للمريض وهنا ينبغي لنا أن نفرق بين حالتين:

إذا أمكن تحديد الجراح الذي أحدث الضرر بخطئه فإنه يكون مسئولاً عن خطئه الشخصى تجاه الريض، وتكون مسئوليته هذا مسئولية عقدية .

التماقعية النطلة في إجراء الجراحة، ينظر: المشؤلية المقعية عن قصل الفير، أساسها وضروطها دراسة مقارفة، د/ حسن أبوالنجا ، صـ ٤٧ وما يعدها، طـ ١٩٨٩م ، مكتبة دار الثقافة الجامعية.

⁽۱) والتي تتمثل في هذه الحالة في : ١- وجود المقد المحيح بين الجراح والميفن. ٣- قيام الجراح باختيار الجراحين في الفريق الجراحي وتكليفهم بتنفيذ كل أو بعض التزاماته تجاه للميفن التاشئة عن العقد بينهما.

٣-وقوع خطأ من الجراحين المساعدين لـه في تنفيذ الالقزام بالجراحة نتج عفه ضرر للسريض. ينظر: المشوافية العقدية عن قمل الفير، أسلسها وشروطها، د/ حسن ايو النجا ، صده.

أما إذا لم يتمكن القاضي من تحديد الجراح الذي ارتكب الخطأ وتسبب في الضرر الذي لحق بالريض، أي كان الخطأ شائعا بينهم، واستحال على القاضي تحديد نصيب كل جراح من الخطأ في الغربق الطبي "الجراحي" الذي ساهم في العملية الجراحية.

فقد اتجه القضاء إلى القول بمسئولية الغربق الجراحي، ولكن تجد أن معظم أحكامه اتجهت إلى الأخذ بقكرة السئولية التضامميه (1) بين القائمين على الممل الجراحي، حيث لم يعترف القضاء صراحة بفكرة الغربي الطبي. (1)

والواقع أنه في هذه الصورة تقوم روابط عقدية متعددة بين المريض وكل جراح في الفريق الجماعي، وبالتالي نكون إمام تعدد المشوليات ولكن التمسك بمسئولية هذا العضو أو ذاك في نطاق فكرة المسئولية التضاممية التي أخذ بها القضاه، قد يفضى إلى إعفاء أعضاه الفريق الجراحي من المسئولية وخاصة في حالة عدم إمكان تحديد المسئول بينهم عن الخطأ . "

ولذا يرى البعض⁽¹⁾ بأن الحل المناسب لهذه الشكلة يكمن في إضفاء فكرة الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحي، وخاصة أن محكمة النقض الفرنسية قد

⁽١) يطلق على الالتزام التشامني في القانون الفرنسي Obligation ومؤثر الاستاذ المتحاسفي ، وهو التزام بقوم ويؤثر الأستاذ الدكتور المشهوري أن يمحى الالتزام بالتضامان ليقابل الالتزام التضامفي ، وهو التزام بقوم على تعدد المدينين مع التزام كل منهم أمام الدانان بالدين كله، وتكون بيونهم متميزة عن بعضها البحض لتعدد مصادرها وإن تطلت في اعدادت متعاشلة ، حيث تتجه جميما إلى شرض واحد ، وهو إشباع حاجة الدائن ، ويقع ذلك إما بالصدفة ، ولما إثر ظروف لا دخل للدائن بهما ، ينظر: لمرفة الالتزام التضامي بالتضامي بالتضامي بالتضام في قضاء محكمة الاستثناف العلها الكريتية مقارفة بالتفام أن المنافرة من المعرف ما 1910م، والوسيط ، د/ المحدد الأول ، أوساف الالتزام والحوالة ، صـ ٣٧٧ ، هامش رقم (٢).

 ⁽۲) Civ a mai معه نام المحالية على المحالية المحالية

⁽أ) د/ رأفت محمد حماد، حيث يرى أن الفريق الطبي قد تكونت فيه عناصر الشخصية الامتبارية ، من حيث إنه يتكون ن جموعة من الجراحين بطريقة عمديه ، وأن شخصية الفريق الجراحي ما هي إلا حتيقة قانونية ، لأن شخصية الفريق الجراحي قائمه على مسلحة اجتماعية ثابتة ، وهى تتمثل في أن هدف الفريق هو علاج الريض وهو هدف مشروع ، كما أن الشخصية للفريق الجراحي تتجبد في حد أدنى من التنظيم، حيث يوجد لدى هذا الفريق الجراحي القدرة للتمبير عن إرائته متمثلاً في رئيس الفريق الجراحي يتسم الفريق الجراحي يتسم الفريق الجراحي يتسم الفريق الجراحي يتسم على تحديد دورا الفريق الجراحي على تحديد دورا فسسح ، راجسسح ذلك : مسمولية الجسراح عسن العمليسات الجراحيسة ، دار رافت معدد حماد، صد 40 وما يعدها.

أكدت ذلك بقولها " بان الشخصية الاعتبارية ليست من خلق المشرع وإنما هي تخص -من حيث المبدأ -- كل جماعة مزوده بإمكانية التعبير الجماعي من أجل الدفاع عن مصالح مشروعة، جديرة ومن ثم بالاعتراف القانوني بها وبحمايتها " ").

وبالتالي فإن كل جراح مشو في الغيق الجراحي يكون مسئولاً أهنا مسئولية شخصية وتضامنية تجاه المريض باعتباره دائنا للغريق الجراحي وذلك لأن مسئولية الجراح في الغريق الجراحي "الطبي" أشيه ما تكون بمسئولية الشريك المتضامن في شركة التضامن"، فالغريق الجراحي ما هو إلا صورة شبية بشركة التضامن التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وبالتالي فيمكن للمريض أن يرجع بالتمويض على الغريق الجراحي باعتباره شخصية اعتبارية".

ولكن هذا القول بإقامة مسئولية الغريق الطبي على أساس وجود شخصية اعتبارية له لم تلقى القبول لدى البعض⁽¹⁾ وذلك على أساس أن الغريق الطبي " الجراحي" لا يتمتع بذمة مالية خاصة به، ومستقلة عن ذمه أعضائه، بما يعنى أن التمويض الذي سوف يحكم به للمضرور على هذا التجمع، سوف تتحمله الذم المالية الخاصة لمكونيه.

ويمكن الرد على ذلك: أن الذمة المالية المستقلة للشخص المنوي ما هي إلا نتيجة لاكتساب الشخصية المنوية وليست شرطاً في اكتساب الشخصية المنوية، كما أن ذمة الغريق الجراحى، إنما هي امتداد أعضائه، فالشخص المنوي ليس له ذمة خاصة به

Civ 20/1/1954 , Dalloz 1954-217et note LEVASSEUR (G), Civ 17/1/1955. Dalloz 1956-266et note Houin.

حيث اعترفت المحكمة في هذا الحكم لجماعة الدائنين في الإفلاس أو الإعسار بالشخصية الاعتبارية. "
(٣) نص الشرع في المادة ٢٠ من القانون التجاري على أن شركة التضاءن هي: "الشركة التي يعقدها اثنان أو
أكثر يقصد الاتجار على وجه الشركة بمنوان مخصوص يكون اسما لها"، ثم نصن في المادة ٢٧ على أهم
خصائص شركة التضامن وهي المشولية التضامنية الشركا، يقوله: "الشركاء في شركة التضامن متضامنون
لجميع تصهداتها". ومما سبق نجد أن الشريك في شركة التضامن مسئول مسئولية شخصية وتضامنية عن
ديون الشركة في مواجهة الفير، ويكون باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من التضامن ، لأن حكم المادة ٢٧
سالفة الذكر متعلق بالنظام العمل يحيث يعتنم الاتفاق على عكم.

ينظر: الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول د/ مصطفى كسال طه، طبعة ١٩٧١م ، الكتب للصري الحديث للطباعة والنشر، صـ ٣١١ – ٣١٥، والقانون التجارى ، د/ محمد بهجت عبد الله فايد ، الطبعة الأولى ١٩٩١/١٩٩٠م، دار التهضة العربية، صـ٥٣٠-٣٩٣.

⁽٣) مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية، د/ رأفت محمد حماد، صـ ٩٥٢.

^(±) مشكلة تعويض الضرر الذي يمبهه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، د/ محمد. شكري سرور ، ط دار الفكر العربي،١٩٨٣م، صـ ١٠٨ .

ونمته منحصرة في نمة أعضائه، وما يترتب من ديون تتيجة تصرف أحد الأصفاء في الغريق الجراحي لا يتوقف وفاؤه على رأس مال الغريق الطبي بل يتجاوزه إلى أموال أصفاء الغريق الجراحي الخاصة الخارجة عن عقد إنشائه وذلك لأن الدين عند ثيوته في ذمة أحد أعضاء الغريق الجراحي قد ثبت باعتباره مباشراً للمقد بالاصالة عن نفسه، وبالوكالة عن باقي أعضاء الغريق الجراحي"، فكان للمريض صاحب الحق في الدين المتعيف التعويض الرجوع على أموال الأعضاء الجراحين الخاصة بمقدار نصيبه في التعويض أو بكل التعويض باعتباره مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية أي أن الريض يمكنه أن يرجع على أي باقي الأعضاء في الغريق الجراحي بحسب عمله من الخطأ أو بالتصاوي إذا لم يمكن تحديد نصيب كل جراح في الخطأ نو بالتصاوي إذا لم يمكن تحديد نصيب كل جراح في الخطأ أو بالتصاوي إذا لم يمكن تحديد نصيب كل جراح في الخطأ أو بالتصاوي إذا لم يمكن تحديد نصيب كل جراح في الخطأ أو المريض أيضا أن يرجع على أي جراح في الخطأ أو الدامة باعتباره مسئولاً مسئولية شخصية عن الأضرار التي تحدث من الغريق الجراحي في أمواله الخاصة.

الخطأ الطبي في المستشفيات:

قد يلجأ الريض إلى الستشفى لإجراه جراحة وفي هذه الحالة قد يقع خطأ من جانب الجراح أو أحد معاوِنيه، مما يترتب عليه ضرر المريض وهنا يثور السؤال وهو من المسؤول عن تعويض هذا الضرر ومن يتحمل مسئوليته؟

بالنظر في أحكام القضاء نجد أن محكمة النقض المصرية قضت في هذه الحالة بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول إلا على أساس المسئولية التقصيرية، حيث أنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لملاجه حتى ينعقد عقد بينهما^ص.

 ⁽١) التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستثناف، د/محسن عبد الحميد البية ، ص ٩٨٠.
 (٢) وقد قرر واضعوا الذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون الدني المحري - تعليقاً على المادة ٣٣٦ من

⁾ وقد قرر واضعوا الدكرة الإيضاحية للشتروع التمهيدي للنادن اللخي الصري – نصيفا على اللاه ٢٦٠ من هذا الشروح – أنه في حالة وقوم القبل الشار من أشخاص متعددين ، دون أن يكون في الوسم تعيين من أخدرت القرر حقيقة من يعنهم ... وفي هذا الحالة لا يكون ثمة ماتم من تاريع التضادن بينهم جميما، ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية جـ4، صـ ٩٨٣.

⁽٣) نقض مدنى : ١٩٦٩/٧/٣ م، المجموعة س٧٠، ص١٩٤.

وإن كان الأمر يختلف بالنسبة لمسئولية المستشفى الخاص حيث يحكم العلاقة بينه وبين الريض عقد الاستشفاء المنعقد بينهما^^.

ويتجه القضاء إلى تطبيق قواعد المنولية التقصيرية عند تحديد مسئولية المستشفى المام عن الغـرر الذي يصيب الريض^{(٣}).

أما عن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمنتشفى، فقد ذهب اتجاه إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعًا لشخص آخر إن لم يكن طبيبًا مثله يمكنه مراقبته في مثل هذا العمل⁰⁰.

وقضت محكمة مصر الأهلية في هذا الصدد - بخصوص مسئولية إدارة المستشفى الخاص-- أن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعًا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبًا مثله حتى يمكنه رقابة عمله(").

إلا أن الراجم هو أن الطبيب يعتبر تابعًا للمستشفى الذي يعمل بها، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمنتشفى، وأو كانت علاقة تبعية أدبية فإنها تكفى لأن يتحمل المنتشفى "طبقًا لقضاء محكمة النقض - خطأ الطبيب^(٥).

فطبقا لقضاء نفس المحكمة أن علاقة التيمية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية(٢٠)، فمناط علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته^{٢٨} ولا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع (^).

⁽¹⁾ Bontoise 20, 2, 1980 G.P. 1981, 1, 95,

⁽۲) نقض مدنی قی ۱۹۲۲/۳/۲۲ س۱۹۰ ص۹۳۹ – و ۱۹۷۱/۱۷/۲۱، ص۹۲، م۱۰۹۲،

⁽٣) مسئولية الطبيب وكيفية تقدير خطئه، د/ سليمان مرقس، مجلة القانون والاقتصاد س٦٧، صـ١٧٥.

⁽٤) مصر الأهلية ٤/٢/٥٣٤، المحاماة ص٢١، ص١٧٩.

⁽ه) نقض ۲/۱/۲۲ ، مجموعة عمر ۱۱۵۳/۱ ، السنهوري ص۱۱۵۲.

⁽٦) نقض ١٩٦٧/١١/٧ س١٨، ص١٦١٤.

⁽۷) نقش ۱۱/۱۱/۱۱۷ ، س۲۸، ص۱۹۵۲ ، ۷۷/۱/۲۱ س۲۸، ص۲۲۳.

⁽٨) الوسيط ، للمنهوري ص١١٤٩، ١١٥٤، وقد قضت محكمة اللقض للصرية بأن وجود علاقة تبعيـة بـين الطبيب وإدارة المتشفى الذي يمالج فيه الريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية، كاف لتحميل المتشفى مستولية خطأ الطييب، نقض مدنى ١٩٣٦/٦/٢٢ مجموعة عمر ١ صـ١٥٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان قيام زابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع على التابع حرًا في اختيار تابعه إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع المطة فعلية في رقابته وتوجيهه، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير، ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعًا للأول في حكم المادة ١٧٤ مدنى. (")

فالصيدلي يعتبر تابعًا لصاحب الصيدلية ولو لم يكن هذا فنيًا، لأنه هو الذي اختاره وعليه رقابته ".

ولكن لا يعتبر المقاول متبوعًا الطبيب إذا نظم المقاول عيادة لعماله بالمجان واستخدم فيها الطبيب وكان هذا حائزًا على المؤهلات اللازمة."

وطبقًا لقضاء محكمة التقض فإن مسئولية التبوع 'الحكومة' عن تابعه ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير، وهو الموظف التابع لها وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل الضرور عن أفعاله غير المشروعة، وهي ليست مسئولة بصفتها مدينة معه (1).

وطبقًا لقضاء المحكمة الإدارية العليا فإن للمرفق العام أن يرجع على موظفه المخطئ لاسترداد التعويض الذي أداه للمضرور وفقًا للعادة ٢٩٧ مدني. ويقسم التعويض بين المتيوع والتابع بنسبة أشتراك كل منهما في الخطأ".

ورجوع الإدارة على الموظف يكون بدعوى الحلول محل الشرور الأصلي التي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني، ولكن الإدارة غير ملزمة بإتباع هذا الطريق لاسترداد نصيب تابعها فيما أدته من تعويض بل أنها تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الإدارى المباشر".

⁽۱) نقش مدنی ۱۹۹۹/۷/۳ س۲۰، صـ۱۰۹۴.

⁽٢) استثناف مختلط ٢١/٣/١٦، م٢٤، صـ ٢٤.

⁽۲) استثناف مختلط ۱۹۱۱/۱۲/۱۰ م۲۲، ص۱۸۳. (۱) نقش ۱۹۰۱/۱۲/۱۱، ص۲، ص۲۷۰.

⁽هُ) المحكمة الإدارية المليا £/1947/ أنشرة المؤقفة لمجموعة الهادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية الملها، المنة ٢٤ قضائية صـ٤١، ١٩٦٤/ // مجموعة الهادئ التي قررتها المحكمة المذكورة في عشر سنوات (1800 — 1970) مس١٩٣٢.

⁽٦) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٥/٦/٦، مجموعة لليادئ صــ ١٤٧٠.

المطلب الثاني

ركين الضيرر في عمليهة زراعهة الكبد

مفهوم الضرر في الفقه القانوني:

تقوم السئولية الدنية عقدية كانت أم تقصيرية على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر $^{(1)}$ ، فللضرر أهمية بالغة لقيام مسئولية الطبيب، فهو جوهر السئولية وركنها الثاني، وإذا تخلف هذا الركن لا تشجح دعوى السئولية؛ تطبيقاً ليداءلا دعوى بغير مصاحة $^{(2)}$ ، فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ، ولا يكون هناك محل لتعويض المريض ما لم يثبت أن هذا الخطأ قد ألحق به ضررًا ما، فعنى توافرت علاقة السببية بين الضرر والخطأ، قامت المسئولية $^{(2)}$ ، وسوف أتعرض لمفهوم الضرر في اللغة ثم لمفهومه لدى رجال الفتادوني:

الضرر لفة: ضد النفع(1)، وجاه كذلك بمعنى النقص في الأموال والأنفن(".

واصطلاحاً: عرفه الفقه القانوني —بوجه عام — بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواه كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن^(۱۱)، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاه بالالتزام، أو التأخر في الوفاه به.^{۱۱)}

وللضرر صورتان، فقد يكون ماديًا، وقد يكون معنويًا.

فالضرر المادي: هو الذي يصيب الشخص في جسده أو في مصلحة مالية له^(۱)، ومثاله في نطاق المسؤلية الطبية، ما يتكبده الريض من نفقات علاجية، أو عدم قدرته

⁽١) مصادر الالتزام في القانون الدني دراسة مقارنة باللغه الإسلامي، د/ أنور سلطان ، منشورات الجاممة الأردنية، طا، عمان، سنة ١٩٨٧، صـ١٩٧٩،

⁽٢) نظرية الالتزام في القانون الدني، د/ أحمد حشمت أبو ستيت، صه٤٠.

 ⁽۲) الضرر كأساس للمسئولية الدنية في المجتمع الماصر، د/ محمد نصر رفاعي، مـ٧٠٤.

⁽¹⁾ مختار الصحام للرازي، صـ٧٩، مادة (ض ر ر).

 ⁽a) القاموس المحيط للقيروزآيادي، چــ٧، صـ٧، فصل الضاد، ياب الراء.

 ⁽٦) الواقي ، د/ سليمان مرقس، صد ١٣٣ و صد٥٠٠.

⁽۷) الوسيط، د/ هيدالرزاق الستهوري، چـــ۱، صـــ۹۳۳.

⁽٨) المتولية الدنية العقدية والتقميرية، د/حسين عامر ، صـ٣٣٣.

على مزاولة عمله الذي يقتات منه سواه بصورة مؤقتة أو بصورة دائمة، وما يترتب على ذلك من خسائر مالية له.

أما الشرر المنوي: فهو كل ما يمس للمشرور مصلحة مشروعة دون أن يسبب له ذلك خسارة مالية (() كالإضرار بسمته أو شرفه أو ما يسببه له من ألم جسماني وألم نفسي (()) ولا تختلف شروطه عن شروط الشرر المادي، إلا إنه حق شخصي بحت (() ولا ينتقل للورثة إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء (()

ويجب أن ينطوي الشرر، في أي من صورتيه، على إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمريض^(*)، كأن يُحرم من مزاولة حياته بصورة طبيمية، كحرمانه من الحق في سلامته الجسدية، وما يترتب على ذلك من حرمانه من العمل والتكسب.

ويشترط في الضرر، أيًّا كانت صورته ماديًّا أو أدبيًّا، شرطان، الأول، أن يكون وقوعه معتقًّا، والثاني، أن يكون مباشرًا.

الشوط الأول: أن يكون الضرر محققاً "، بأن يكون قد وقع بالغمل، أو أن يكون وقوعه مؤكدًا، ومثال الضرر الذي وقع فعلاً وقاة الريض، أو إصابته بعاهة أو تشوه إثر إجراء جراحة له، ومثال الضرر المستقبل المؤكد الوقوع، إصابة المريض بعاهة كفقد الإبصار بإحدى عينيه، وأن تثبت التقارير الطبية أنه يحاجة إلى إجراء جراحة خلال بضع سنوات لمنع مضاعفات هذه العاهة لملا يققد الإبصار في عينه الأخرى "، ففي هذه الحراحة الحالة يكون من حق المريض أن يطالب بالتعويض عما سينفقه في هذه الجراحة المستقبلية ".

⁽۱) الواقي، د/ سليمان مرقس، صـ٥٩٣.

⁽Y) التعويضات عن الأضرار الجسدية، د/ أحمد شرف الدين، صه١.

 ⁽٣) السئولية الدنية العقدية والتقصيرية، د/حسين عامر، مس٣٤٤، وما بعدها.

 ⁽غ) ينظر: فعن المادة (۲۷۳) من القانون المني الصوي.
 (ه) مستولية الأطباء والجراحين ، د/ حسن زكي الإبراشي ، ص١٨٦٠ ، والمشولية الدنية عن النشاط الطبي

أي القانون الليبي، "د/ سعد سالم الصيلي، رسالة دكتوراه، جامعة قاريونس ، ينشازي بليبيا ١٩٩٤م ،" صـ٧٧٠

⁽٦) عرفت محكمة النقض للصرية الضرر المحقق يقولها "إن الضرر يكون محقمةً إذا كان واقعًا فعلاً، أو كان سيقح حتمًا" نقض مصري ١٣ مليو ١٩٦٥، المجموعة الرسمية الأحكام محكمة النقض، ١٦٤، رقم ٩٣، صــ ٥٧.

⁽٧) التأمين من المشولية الدنية للأطباء، د/ أشرف جابر، صـ١٣٤.

⁽٨) السنولية الدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، د/ سعد سالم العسيلي، ، صـ٧٣١وما يعدها.

ويختلف الحال فيما إذا كنا بصدد مجرد ضرر احتمالي، وهو الذي لا يمكن التحقق من أنه سيقم، ومثل هذا الضرر ينتفي عنه شرط التحقق، ومن ثم لا يموض عنه $^{(1)}$ وهذا ما أكدته محكمة النقض المرية $^{(2)}$ ، ويمكن التمثيل لهذا الضرر، بما يصيب الوالدين من ضرر لوفاة ابنهما الحادث نتيجة خطأ طبي، حيث لا يمكن اللجزم بأن هذا الابن كان سيمول والديه فيما لو امتد به العمر، وبالتالي فإن ما أصاب الوالدين من ضرر لا يكون محلاً للتمويش $^{(2)}$.

ويجب التفرقة بين تغويت الفرصة وبين الضرر المحتمل، فتغويت الفرصة ضرر محقق الوقوع وليس احتماليا، ومثالها من يفوت بخطئه على طالب فرصة دخول الاختبار، فله حق التمويض عن مجرد تغويت الفرصة عليه بخطأ السئول، فهو لا يطالب بالتعويض عن ضياع الميزة التي كان سيحصل عليها، وإلا أصبح في هذه الحالة يطالب بالتعويض عن ضرر احتمالي⁽¹⁾.

والحقيقة أن الضرر عن فوات الفرصة متصور بل ووارد في المجال الطبي ولذا ينبغى أن تتعرض له بشئ من التفصيل الناسب.

مفهوم الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة:

الأصل - كما سبق - أن الضرر الذي يقبل التعويض عنه، هو الضرر المحقق سواء كان هذا الضرر قد وقع بالفعل، أو أن وقوعه في المنتقبل لا محالة فيه (*) أما الضرر

 ⁽١) ينظر: مصادر الالتزام، د/ عبدالمع فرج الصدة، ص-٣٠، وصا بعدها، والتأمين من المسئولية المدنية للأطباء، د/ أشرف جاير، صـ١٧ه.

⁽٣) المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، د/ سعد سالم العسيلي ، صـ٧٣٧.

⁽٤) نظرية الالتزام في القانون المدنى، ور أحمد أبو ستيت، صـ٤٣٨ ، ٤٣٨.

⁽ه) الواقي في شرح القانون المدنى، داسليمان مرقس، صديه.

المحتمل فلا يكون محلاً للتمويض ما لم يقع بالغمل فيصير محققًا، وبالتالي يتقرر تمويضه أو يزول احتمال وقوعه فيتأكد عدم تعويضه (''.

وخروجًا على هذا الأصل، فقد ظهر اتجاه في الفقه والقضاء يرى جواز التعويض عن "الفرصة الفائتة"، وتتبلور هذه الفكرة في حالة ما إذا كانت هناك فرصةً أمام شخص لتحقيق كسب معين، أو تجنب خسارة معينة، فإنه وإن كانت هذه الفرصة مجرد أمل يرجو الشخص تحقيقه — ومن ثم فإن تحقيق تلك الفرصة أمر احتمالي قد يحدث وقد لا يحدث — إلا أن الحيلولة بين هذا الشخص وبين محاولة تحقيق فرصته، تقضي على هذا الاحتمال، وتحيل الفرصة التي كانت أملاً محتملاً إلى أمر مستحيل.

وهذه الفكرة تنطيق تمامًا على فرصة المريض في الشفاء، فهي مجرد أمل احتمالي،
إذ لا يمكن الجزم — بداهة — أن علاج الطبيب للمريض يؤدي إلى شفاء الأخير، ولكن
على أية حال فرصة الشفاء قائمة، والضرر الذي يترتب على عدم تحققها ضرر
احتمالي، كما أن الكسب المتوقع من العلاج كسب احتمالي، ولكن ذلك الضرر
الاحتمالي، الذي يمكن أن يترتب على عدم شفاء المريض، قد يغفي إليه ضرر محقق
يقع نتيجة خطأ الطبيب الذي يفوت على مريضه — بهذا الخطأ — كل فرصة للشفاء،
والضرر المحقق هنا هو تغويت الفرصة ذاتها، إذ إن هذا التغويت قطع على المريض كل
أمل في تحقق الكسب الاحتمالي (الشفاء) (أ).

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بمبدأ التمويض عن تقويت الفرصة حيث صدر أول حكم يتضمن إقرار التمويض عن تقويت الفرصة سنة $^{\circ}$ 1970، وقرر أن "مجرد وجود قرائن تكشف عن أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ الطبيب، ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نصب إليه والضرر الذي لحق المريض، كافيًا لتقرير

⁽١) وقد أكدت محكمة النقض المرية هذا الأصل حين نقضت الحكم المطمون فيه لإغفاله إدخال عناصر الفرر المتقبل في التعويض، بتولها "وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعقبل متى كان محقق الوقوع فإن الحكم الطعون فهه يكون معيبًا بالقصور". تقض مدني ٨ فبراير ١٩٧٧، ص٢٨٥ رقم مدن، مشار إليه في: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، م/ عدلى خليل، صه١٠٥، ١٥٥.

⁽٧) يُنظر: المشولية الدنية الأطباء، د/ أشرف جأبر، ص١٤٠ .

⁽٣) تقش مدني فرنمي ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ الأسيوع القانوني ، ١٩٦٦ – ٣ – ١٤٧٥٣ ، مشار إليه في: للسئولية المنبة عن التجارب الطبية ، د/ سهير منتصر، صـ ١٠١.

مسئولية الطبيب، ويكون للقاضي أن يقدر التعويض الجزئي المناسب، على أساس أن هذا الخطأ قد فوت على الريض فرصة الشفاء، والتي يقدر القاضي احتمالات حدوثها".

ثم تواترت أحكام محكمة النقض بعد ذلك مقررة هذا البدأ، حيث قررت قيام مسئولية الطبيب دون أن يثبت لديها توافر الخطأ في جانبه ^(۱).

وفكرة التمويض عن فوات الفرصة تقف ورائها اعتبارات عملية تتمثل في منح المريض — وهو الطرف الضميف — قدرًا أكبر من الحماية بتخفيف عب، الإثبات عنه، خاصة في حالات التدخل الجزاحي التي يتمذر عليه فيها إثبات السببية، ولذلك فهي تعد إحدى وسائل إعادة التوازن المفقود في الملاقة بين الطبيب والمريض⁷⁰.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ما هي حقيقة الفرصة الفائتة؟

يمكن الإجابة عن هذا السؤال بأن الغرصة —التي يعتبر تفويتها ضررًا محققًا واجب التعويض — ذات مفهوم مزدوج، فهي احتمالية، من ناحية، وواقعية وحقيقية، من ناحية أخرى[©].

ولا ينبغي قصر النظر على أحد شقي هذا المفهوم، فلئن كانت الصفة "الاحتمالية" تضيق من نطاق الفرصة وتحد من قيمتها، ولا تجعلها جديرة بالتعويض، فإن الصفة "الواقمية" تضفى عليها قدرًا من التحقق، يجعل هذا الأخير أمرًا راجحً^{ا(1)}.

Cass. Civ. Ire 18 mars 1969, Bull. civ. No. 117, p. 92; cass. Ire 20 mai 1971, Bull. Civ. No. 17, p. 144; cass. civ. 18janv. 1989, Bull. Civ. No. 19, p. 12; cass. civ. 16 juill. 1991, Bull. Civ. No. 248, p. 162.

مشار إلهم: المسؤولية المدنية الأطباء، د/ أشرف جاير، صـ ١٤٠. وجود السبيبة، شكاً يحمل المسألة من
(٣) يرى البضف من اللغة أن مده الفكرة تقوم على أساس الشك في وجود السبيبة، شكاً يحمل المسألة من
نطاق السبيبة القينية إلى نطاق السبيبة الاحتمالية، وذلك على أساس أنه يمكني للحكم على الطبيب
بالتعويض أن يثبت أنه قد أهناع على المريض فرصة بقائه على قيد الحياة، أو فرصة سلائمة الجسمية،
دون أن يتأكد القاضي من أن خطأ الطبيب هو السبب في ذلك، ينظر: المسؤولية المدنية عن التجارب
الطبية، د/ سهور منتصر، صـ ١٠٠٨، ويرى أخر: أن القاضي إذ يطبق فكرة "الفرصة الفائدة" فإنه ينتقل
من صبيبة احتمالية، إلى سبيبة أبعد مدى في هذه الاحتمالية، فالقرض والاحتمال حقيقة في السبيبة،
حتى في النطاق التتقيدي لها، والذي يمثله نظريتنا السبيبة، ينظر: المشؤولية الدنية الأطباء، د/ أشرف
جاير، صـ ١٤٤.

 ⁽٣) تعويض تغويت الفرصة، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مجلة الحقوق الكويتهة، س١٠، ع٣، ١٩٨٦،
 ص١٤٠.

وفي هذا القدر من التحقق يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق الضرور، والذي يتمثل في مدى وقدر الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب، فهذه الفرصة لها — ولا شك -- قيمة موضوعية تقدر بقدر ما تتضمنه من إمكانية لتحقيق الكسب، أي بقدر ما يتحقق لها نصيب في "الواقم". (")

ومن أمثلتها، حالة وفاة الخطيبة أو الزوج الذي عقد على زوجته ولم يدخل بها يمد، أو إعطاء طبيب التخدير جرعة مخدر زائدة يترتب عليها شلل الابن^(۱)، الذي يأمل الوالدان أن يرعاهما في شيخوختهما.

ولا شك أن الفرصة الممثل لها في الأمثلة السابقة تستوعب شقي "الاحتمال" و"الواقمية"، وهو ما لا يجملها مجرد أمل أو وهم مقطوع الصلة بالواقم، وتصلح — من ثم → لأن يقوم عن فواتها الحق في التمويض[™].

تقدير التمويض عن تغويت الفرصة:

بموجب أحكام القضاء السابقة أصبح التمويض عن فوات الفرصة أمر واقعياً وقائماً، وهو ما أيده جانب من الفقه⁽¹⁾ على أساس أن استخلاص سببية احتمالية من أجل قيام مسئولية الطبيب يؤدي إلى تقرير حماية أكثر فعالية للمريض⁽⁰⁾.

⁽١) تعويض تقويت القرصة، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، صــــــ ١٤٠.

وقد قررت المحكمة في ذلك أنه "إذا كان الابن قد قارب على الانتهاء من تخصصه لما وقع الحدادة وأن تعويل والده أو والدته عليه مستقبلا لهن مجرد احتمال غير قابل للتحقيق، فيكون للوالدين الحق في
ان عنهاء غرصة تحقيق ما عولا عليه، ويكون هذا التصويض مقابل إضاعة فرسة مشروعة
تعويض عن ضباع فرصة تحقيق ما عولا عليه، ويكون هذا التصويض مقابل إضاعة فرسة مشروعة
الاستمانة بابن كان من المفروض أن يعصل فيما كان يتخصص فيه "مشار إلهه في : النظرية العامة
للمستمانة بابن كان من المفروض أن يعمل فيما الطبيء د/ ملحة النقيب، منشورات مويدات، طا،
١٩٩٨، مساحة معالم المحروف المنتبع عن الشاط الطبيء، د/ سعد المسيلي، هامش صسم١٣٧، وقد ذلك
قضت محكمة النقض المحرية في حكمها بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٩٠ بأنه "إذا كانت المرصة أمرًا محتملاً
فإن تقويتها أمر محقق يجيز للمشرور أن يطالب بالتمويض عنها، ولا يمنح القانون من أن يدخل في
مناصر التمويض عا كان الشرور بأمل العمول عليه من كب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أن ذلك
مشروط بأن يكون هذا الأصل قائمًا على أسياب مقولة". طمن رقم ٢٤٣٧، مراه، مشار إلهه في:
مشروط بأن يكون هذا الأطرق أمل العمول عليه، على المن دالإماء المناسفة اللاطية، درأ أمرف جاير، صـ١٤٤ المشورة المنطورة المنواء، درأ أمرف جاير، صـ١٤٤ المشورة المنطورة عليه المشورة المناسفة اللاطية، درأ أمرف جاير، صـ١٤٤ المشورة المنطورة المنطورة عليه المناسفة المنطورة المنطورة المناسفة المنطورة المن المنطورة المنطورة

⁽٥) التأمين من السئولية الدنية للأطباء، د/ أشرفُ جابر ، صـ١٤٣.

ولكن هناك اتجاه أخر في الفقه "، يرى عدم سلامة هذا الاتجاه، وذلك على أساس أن القاضي إذ يقيم حكمه على محض الاحتمال فهو يخرج عن القواعد القانونية السليمة كما تقررها السببية التقليدية التي تتضمن — في نظريتها — قدرًا من اليقين حين تقصر السبب في مجموعة عوامل ضرورية "تعادل الأسباب" أو هامل واحد ضروري السببية الملائمة"، وإن كانت تلجأ إلى الفرض بعد ذلك في افتراضها التساوي والتعادل بين هذه العوامل "تعادل الأسباب"، أو كون مدى الضرر الذي أحدثه أحدها أبعد أثرًا مما أحدثه غيره السببية الملائمة".

كما أن القول بجواز التعويض من الفرصة الفائعة فيه خلط بين التعويض عن الفرصة الضائعة، والتعويض عن احتمال التسبب في إحداث ضرر وقع فعلاً، ويقدر التعويض لا حسب درجة احتمال تحقق الفرصة، بل بنسبة احتمال تدخل الخطأ في أحداث الضر ${}^{\Omega}$.

والدليل على ذلك أن الأحكام التي أخذت بتفويت الفرصة في السائل الطبية اهتمت بإظهار الخطأ الطبي ووضحت إسناده إلى الطبيب⁽¹⁾.

كما أنه من المجب تطبيق فكرة تغويت الغرصة في نطاق إجراه التجارب الطبية خاصة تلك المجردة عن الأغراض الملاجية، وهي ما تعرف بالتجارب العلمية، وذلك لأن الشخص الخاضع للتجربة لم تكن له فرصة وضاعت أصلاً، ومن ثم فإن فوات الفرصة بالمنى الذي تقصده تلك الأحكام غير وارد من الأساس، ولهذا أيضًا غير وارد الحديث عن سببية احتمالية يمكن افتراضها أو استظهارها من واقع وجود خطأ ووجود ضرف التجارب الطبية عملية زراعة الكبد فليس هناك فرصة أمام المريض للنجاة لأن عملية زراعة الكبد فليس هناك فرصة أمام المريض للنجاة

⁽١) الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية، د/ وقاء حلمي أبو جميل، صـ٩٣ وما بعدها.

⁽Y) ينظر في عرض مناقشات الاتجاهين، تتويش تنويت الغرصة، د/ أيراهيم الدسوقي أبو الليل، صـ٢٠٤٠، ما معاها.

⁽٣) الطَّطَّ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية، د/ وفاه حلمي أبو جميل، مس٦٤.

⁽٤) تعويض تفويَّت الفرصة، د/ إبراهيم النسوقي أبو الليل، صــــ ١٦٠٪.

 ⁽a) المثولية الدنية عن التجارب الطبية، د/ سهير منتصر ، صـ١١٧، وما يعدها.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشرًا $^{(n)}$ ، أي يكون ناتجاً مباشرة عن خطأ الطبيب، ومن ثم لا يكون هناك محل لمباثلة الطبيب إلا عن نتائج تدخله التي أدت إلى تفاقم حالة المريض أن ولذلك مثلاً ، لا مسئولية على طبيب كلف بعلاج شخص من داء في عينه بعد أن فقدت العين الإبصار أن كما أنه لا مسئولية على الطبيبا في الحالات التي يكون الضرر فيها نتيجة سبب أجنبي لا يد للطبيب فيه ، حيث إن الضرر في هذه الحالة لا يكون ضرراً مباشراً ، وبالتالي فلا مسئولية على الطبيب لأنه فقد أحد شروطه .

(2) Y. Lambert - Faivre: "Vers le principe d'une responsabilité médicale objective pour risque" R. Maro. Dr. Ec. Dev., no. 32, 12 - 13 nov. 1994, 105.

⁽١) يندب البعض إلى أنه لا يشترط في الضرر أن يكون مباشرًا إلا في نطاق المسئولية العلاية دون المسئولية المتقصورية التي يمكن أن يكون الضرر فيها غير مباشر، ويرى الأستاذ الدكتور / سليمان مرقس أن الضرر في كاننا المسئوليتين يجب أن يكون مباشرًا، على أساس أن هذا الشرط ليس خاصًا بالضرر، وإنما هو نتيجة حتمية الاشتراط ركن السبية، ينظر : الواقي، د/ سليمان مرقس، صـ200.

⁽٢) مسئولية الأطباء والجراحين، د/ حسن زكى الإبراشي، صـ١٨٥.

المطلب الثالث علاقة السبيية في عملية زراعة الكبد

شرورة توافر علاقة السببية:

لا تقوم المشولية بمجرد وقوع الخطأ وحدوث الضرر، بل يجب أن تتوافر علاقة السبية بينهما، بعمنى أن ينشأ الضرر نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المشؤل^(۱)، ولذا تحتل علاقة السببية في نطاق المشؤلية الطبية — وفي نطاق المشؤلية المنية عمومًا — أهمية كبيرة، فيغير توافرها بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض، تنتفي عن الأول كل منشؤلة، ولذا كان من الأهمية بمكان أن نحدد مفهوم السببية التي تكتمل بوجودها أركان المشؤلية، وذلك من خلال التعرض لنظريتي السببية اللتين تتنازعان الفقه لحل هذه الشكلة، وهما نظريتي تعادل الأسباب، والسبب المنتج أو الملائم.

ولشكلة السببية وجه آخر يتعلق باشتراك أكثر من سبب في إحداث الشرر، وبعبارة أخرى، مساهمة عوامل أخرى إلى جانب خطأ الطبيب في إحداث النتيجة الشارة، وما قد يترتب على ذلك من إعفاء هذا الأخير من المدولية.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب (Théoride l'équivalence de conditions):

وتقوم هذه النظرية على أساس أنه لا يمكن فصل العوامل التي أسهمت في وقوع الضرر، فكل سبب عاصر إحداث الشرر سمهما كان بعيدًا - يعتبر سببًا في حدوثه، فإذا تدخلت عدة أسباب في ذلك، اعتبر كل سبب منها هو سبب الشرر، فجميع العوامل التي أسهمت في إحداث الشرر، تكون أسبابًا متعادلة أو متكافئة في حكم القانون، لأنه إذا تخلف أحد الموامل لم يقع الضرر".

 ⁽١) الوسيط، للمنهوري، صـ ١٧٢٠، التوافي، د/ سليمان مرقس، صـع٥٤، التظرية العامة للالتزامات، د/حسام الدين الأهواني، صـ ١٤٠.

ويذلك يكون السبب في ظل نظرية تعادل الأسباب هو: "كل عامل أسهم في حدوث الضرر متى ثبت أنه لولاه ما حدث هذا الضرر"." وهو ما يعني أن هذه النظرية تأخذ جميع الأسباب التي أحدثت الضرر في الاعتبار مهما كان السبب بعيدًا. "، غير أنه يشترط لكي نكون بصدد أسباب متعادلة أن يكون كل سبب مستقلاً عن غيره أي لا يوجد بينهما نتيجة حتمية لفيره".

فالضرر — وفقًا لهذه النظرية — ما وقع إلا نتيجة لكل الموامل التي شاركت في إحداثه، وبالتالي فإنه يحدث نتيجة لكتلة من الأسياب، ويدون هذه الكتلة لا يمكن أن يقع الضرر، إذ في غياب جزء من هذه الكتلة امتناع لوقوع الضرر. (⁽¹⁾

ويترتب على ذلك، أن هذه النظرية لا تقبل تضم السئولية بين الأسباب المتعادلة، وذلك على أساس عدم قابلية الضرر للانقسام، ولذلك فإن عدم نسبة خطأ الأحد محدثي الضرر، معناه عدم وجود هذا الضرر كله، فهذا الخطأ هو السبب في كل الضرر، كما أن هذا الخطأ، من ناحية أخرى، لم يحدث الضرر كله، دون خطأ الآخر، وبالتالي فإنه لا يستوعب كل السببية. (")

وبعبارة أخرى، فإن كل سبب من الأسباب المتعادلة يعطي للسبب الآخر القدرة السببية Un Pouvoir Causal، فكل سبب أمر لابد منه لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفاعلية. (⁷⁷

⁽۱) الواقي، د/ سليمان مرقس ، مسهده.

 ⁽٢) عقد العلاج، د/عبد الرشيد مأمون، صـ٩٣١، الوسيط، د/ السنهوري، جـــ١، بنــد ١٩٠٥، ص-٩٠٥، وقي نفس للعني، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي ، صـ٩٤٥.

⁽٣) الوافي ، دراً سليمان مرض، ألمجلد الثاني ص٣٠٤، ١٤٣٠ ، وقد مثل فقها» القانون لذلك بحالة ما لو كان سائق يقود سيارة بسرعة غير معتادة، فصدم شخصاً ظهر أمامه فجأة، وهو يعمر الطريق، الذي وضع فيه مقاول أينية وأضجاراً على خلاف القوانيين منا أعاقت الشخص في قسلم الطريق، فكل هذه الأخطاء ، تعتبر سبياً في وقوع الضرر، إذ لو تخلف واحد منها ما وقع المضرد، ينظر في ذلك : الوسيط ، دا الشهوري، جدا، صهه ٩٠ فقرة ١٠٠ علاقة السبيبة في المشولية المذينة ، درا عبد الرشيد مأمون، دار النهشة العربية، ١٨٥٤ ، صهه ١٠ المشؤلية المذينة أن الأصمال غير المباحث، دار زهدي يكن، صسهه، منشورات المكتبة العربية يهروت، مصادر الالتزام ، درا أنور سلطان، صـ٣٥٣.

⁽٤) علاقة السببية في المسئولية الدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ١١.

⁽٥) التضامن والتضام، د/ محسن البيه : مجلة الحقوق الكويتية، س١٣، ع٤، ديسمبر ١٩٨٩، صـ١٠٨.

⁽٦) علاقة السبيهة في السئولية الدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ١٩.

وهذا هو ما يعير عنه البعض^(۱)، بالتقدير الكيفي للسببية، والذي لا يسمح --بخلاف التقدير الكمي لها -- بتقدير حقيقة كل دور في إحداث الضرر، ومدى مساهمته فيها.

وهذا التقدير الكيفي للسببية هو ما يعيز تلك النظرية، إذ إن من أَحَان الاعتداد بكافة الأسباب أيًّا كان قدر مساهمتها في إحداث الضرر اعتناق مفهوم واسع للسببية، وهو ما يدفع كل الأفراد إلى بذل الحرص والحذر، ومن ثم الحد من وقوع الأضرار؛ لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سيترتب عليها مسئوليته. "، وبالتالى فإن كل المخطئون يتحملون جميماً التعويض عن كل الضرر".

كما يميز تلك النظرية، كذلك، أنها تسهل مهمة المفرور في الإثبات؛ لأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها.⁽¹⁾

وعلى الرغم من تلك الزايا، إلا أنه يؤخذ عليها^(٣)، توسعها في مفهوم السببية، وما يؤدي إليه ذلك من عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ.^(٢)

إلى جانب عدم دقتها، لعدم تمييزها بين الوقائع والأحداث المختلفة التي تحيط وقوع الشرر، وتجملها جميمًا أسبابًا للشرر دون تفرقة، على الرغم من أن بعض هذه الحوادث قد لا يكون له دور صببي فعال، كما قد يتفاوت هذا الدور من صبب لآخر⁷⁷.

ثانيًا: نظرية السبب المنتج أو الملائم La théorie de la cause adequate:

وتقوم هذه النظرية على أساس تقسيم الأسباب التي أحدثت الضرر إلى نوعين: أسباب منتجة، وأسباب عارضة، وتعتد بالسبب المنتج دون العارض، والسبب المنتج

Halbwachs: "Reflexion sur la causalité physique en les théories de la causalité" th. Paris, 1971, p. 26.

مشار إليه عند : تعويض تغويت الفرصة، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، صـ١٧٣.. (٢) علاقة السببية في المسؤولية المدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صـــ١٦.

⁽٣) مصادر الالتزام، د/ هيدالناصر العطار، مؤسسة البستاني للطباعة، ط ١٩٩٠م، صـ٧٧٠.

 ⁽۱) لتناسل المثولية المدنية للأطباء، د/ أشرف جابر، صباء ١.

⁽هُ) ينظر في تفصيل ذلك : هلاقة السبية في المسؤولية الدنية، داً عبد الرشيد مأمون، صـ١٧، وما يمدها. (١)علاقة السبية في المسؤولية المدنية، دا عبد الرشيد مأمون، صـ١٧، النظريمة العامة للالتزام، أحكمام الالتزام والإثبات، دار إسماعيل غائم، ، مكتبة عبد الله وهيه، ١٩٦٧، جـ٣، صـ٧٩.

⁽٧) ينظر: السنولية للدنية، د/ إبراهيم أبو الليل، صـ١٠٩.

الذي تناط به السئولية، هو ذلك السبب الذي يؤدي عادة وبحسب المألوف إلى إحداث الضرر، أما السبب العارض الذي لا تناط به المسئولية، فهو ذلك السبب غير المألوف الذي لا يحدث به الضرر عادة، ولكنه أحدثه عرضًا، ولذلك لا يُعار له اهتمام''

وقد لاقت هذه النظرية القبول لدى جانب كبير من الفقه في مصر " . الأنها لا تقيم مسئولية مرتكب الخطأ إلا إذا كان من شأن فعله في الظروف التي حصل فيها، ووفقًا للمجرى العادي للأمور أن يحدثه " ، ولذلك فإنه يجب - وفقًا لهذه النظرية - التفرقة بين الأسباب المنتج ، وهو السبب بين الأسباب المنتج ، وهو السبب المألوف الذي يؤدي بحسب مجريات الأمور إلى إحداث الفرر ، وإذا تم التوصل إلى هذا السبب ، فإننا نستبعد باقي الأسباب العارضة أو الثانوية التي لا تؤدي - في العادة -- إلى إحداث الفرر ()

وقد أيدت محكمة النقض المرية نظرية السبب النتج، حيث قضت في حكم لها بأنه: "يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب النتج في إحداث الضرر دون السبب العارض"".

وإذا كانت هذه النظرية تقوم على أساس اختيار السبب الأكثر تأثيرًا من غيره في إحداث الضرر لتنوط به الرابطة بين الخطأ والضرر، فإنها في سبيل أن تحدد هذا السبب من بين مجموعة الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يكون لزامًا عليها أن تلجأ إلى

⁽٢) الوجيز في النظرية العامة ثلالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي، صفة ١٩٧٨، صسع٥٠، الوسيط، د/ السفهوري، جدا صـ٩٠٠، مصادر الالتزام، د/ عبدالناصر العطار، صـ٧٧١، النظرية العامة للالتزام، د/ توفيق حسن فرح، جدا، صـ٩٥٦، ط٣، ١٩٨٠، ١٩٨١م، المسئولية المدنية، د/ إبراهيم أبو الليل،

⁽٣) الوسيط، د/ السنهوري، جـ١، صـ٩٠٦، بند ٢٠٦.

⁽٤)علاقة السببية في المستولّية المنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ٧١.

⁽⁹⁾ تقض مدني في ٢٦/ ١٩٩٧، ١٩٩١ المجموعة، س ١٨، طمن رقم ١٦٧ سنة ٢٤ ق قاعدة رقم ٢٣٠. صدره على يجرد يقول بوجود صدره ١٩٧٠ كما قدت كما يجاواد رأي علمي يجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدي إلى حدوث الفرر دون أن يتحقق الحكم مع توافر أحد هذه المواصل في خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج في إحداث الفرر ، فإنه يكون قاصراً فيما أوساء أن أسباب النفي علاقة السببية بين الخطأ والفرر" نقض مدني في ١٩٦٩/١٩٦١، المجموعة، س ١٧٠ صدا ١٢٠، مشار إليه : مصدار الالتزام ، درا عبداللمزر، جدا ، صدوده النقما، والنقم، محمد كماك عبدالمزين، جدا ، صدوده طبعة مجلة القضاة ١٩٨٠م ، والسبب الأجنبي ، در رافت محمد حداد، ص١٧٠ عامل ؟.

الفرض والتخمين، وتبتمد عن الجزم واليقين، وبالتالي فإن ما تصل إليه من النتائج يقوم على قدر كبير من الاحتمال والترجيح، وإن كان احتمالاً وترجيحًا موضوعيًا، وليس شخصيًا. ("

توافر الافتراض في نظريتي السببية:

السببية - في نظريتيها - افتراضية؛ لأنها تعتد بواقعة إهمال مرتكب الخطأ، ولذلك فإن تقديرها في نطاق المسئولية الطبية، لا يقوم على استخدام مقياس فعلي؛ لأنه يستند على القيمة السببية لإهمال الطبيب، وهو - أي الإهمال - واقعة صلبية، دون أن تأخذ في اعتبارها الواقعة الإيجابية المتمثلة فيما صدر عنه من نشاط.

فالقاضي وهو بصدد تقدير تلك السبيية، يتصامل، أولاً، هل كان إهمال الطبيب وهدم تيقظه سببًا -- ملائمًا -- لوقوع الضرر أم لا ؟ وبعبارة أخرى، هل هذا المسلك يمدر عن طبيب وسط من نفس مستواه ؟ ثم هو يفترض، ثانيًا، أن الضرر ما كان ليقع لو أن الطبيب كان أكثر حذرًا وانتباهًا.

تقدير السبية، إذًا، ليس فعليًا، فهو مجرد افتراض؛ لأنه لا يستند على ما حدث، وإنما على الذي لم يحدث، فالسؤال بخصوص واقعة لم تحدث ليس سؤالاً واقعيًا⁽¹⁷⁾، إذ كيف يتسنى للقاضي أن يعرف أنه إن كان الطبيب يقطًا لم يكن الشرر ليصيب الريض بسبب أية واقعة أخرى محتملة كالاستعداد الذاتي للمرض لدى الريض.

وهذا القول يصدق على نظريتي السبيية، فتطبيق الأولى — تعادل الأسباب — يفرض وضع السؤال الآتي هل كان الضرر صيقع بدون الخطأ ؟ والإجابة بنعم أو لا تعتمد على فكرة الاحتمالات، وهذه الأخيرة تؤدي إلى غموض النتائج، ويخشى في هذه الحالة أن ينتهي الأمر إلى تحديد خطير؛ لأن القاضي يظل مجردًا من الدليل الذي على أساسه يمكن تصور هذا الاحتمال واستخلاص النتائج "، أما الثانية — السبب الملائم — فلم تفعل أكثر من تقديم صياغة غامضة صعبة التحديد بالنسبة الحروف الواقع، فعندما تتكلم

(٢)هلاقة السبيبة في السئولية الدنية، د/ عبد الرشيد مأسون، صـ١٩، وما بعدها.

⁽۱) تعريض تقويت القرصة ، دا إبراهيم الدموقي أبو الليل، هـ١٧٣... ١٩٧٣... (2) Vermon Palmer : "Trois principes de la responsabilité sans faur R.i.D.C. 1987, 4, p. 835. مصار إله في : التأمين من السنولية للدنية للأطباء ، دا أصرف جابر، مساه ١.

عن الاحتمالات أو التوقع لا تغني شيئًا؛ لأن أقكار مثل هذه قابلة للتقديرات الختلفة، كما أنها في غاية الغموض.(")

على أنه يلاحظ، أنه إذا كان الفرض والتخمين حقيقة في نظريتي السببية، إلا أن درجته ليست واحدة فيهما، فهو في نظرية السبب الملائم أكثر ظهورًا منه في نظرية تعادل الأسباب، حيث يقتصر في الأخيرة على تحديد الوقائع والموامل المختلفة الضرورية لإحداث الضرر، والتي لا يقع بدونها، في حين أنه يشمل في الأول — فضلاً عن ذلك — قدر ومدى الضرر الذي يحتمل أن يرتبه كل عامل من هذه الموامل. "

المقابلة بين نظريتي السببية وبين فكرة تفويت الفرصة:

هذا القدر اليقيني في نظريتي السببية لا وجود له في فكرة تفويت الفرصة التي يقوم السبب فيها أساسًا على الاحتمال^٣، فاشتراط "الضرورة" سواه لكافة الموامل أو لأحدها فقط يخرج عن جوهر السببية في تلك الفكرة؛ فالسبب وفقًا لها هو ذاته "محتمل".

فخطأ الطبيب ليس ضروريًا لوقوع الضرر، إذ ربما تكون هناك أسباب أخرى لهذا الضرر، ويقتصر خطأ الطبيب على مجرد إيجاد عنصر "الاحتمال" لوقوع الضرر.

ولذلك تتوافر السببية — وقعًا لهذا اللهوم — في حالة وفاة الريض أو إصابته، وهو ضرر نهائي قد تحقق، إذ يقى مجهولاً — لسبب أو لآخر كغموض تقرير الخبير مثلاً — علاقة السببية بين الضرر وبين خطأ الطبيب، وذلك على الرغم من أننا لا نمرف على وجه اليقين ما هو سبب الضرر، هل هو هذا الخطأ، أم الضاعفات الطبيعية للمرض مثلاً (1)

 ⁽١) التأمين من المشولية الدنية للأطباء، د/ أشرف جاير، صد١٥١، علاقة السببية في المشولية الدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صداد.

⁽٧) تعويض تغويت الفرصة، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، هامش صـ١٧٤.

⁽٢) تعويض تغويت القرصة ، د/ إيراهيم الدسوقيّ أبو الليل، هامش صـ١٧٤.

⁽٤) التّأمين من المسئولية المدنية للأطباء، د/ أشرف جاير، صـ١٥٣.

المحث الثاني أركان المسئولية الناجّة عن عمليــة زراعــة الكبد في الفقه الإسلامي

طبيعة أركان المسئولية في الفقه الإسلامي

إذا كان القانونيون لا يفرقون بين الركن والشرط (()، على النحو السابق بياته حيث إن كل ما يتوقف عليه قيام الماهية عندهم يسمى ركنًا، سواء أكان جزًّا من الماهية أم خارجًا عنها.

فإن الباحثين في مجال الفقه الإسلامي، قد تباينت مواقفهم عند تناولهم لهذا الموضوع، متأثرين بالتفرقة بين الركن والشرط عند الفقهاء الأوائل، فسير عنها البعض، بالشروط^{ات}.

في حين ذهب البعض إلى: أن التعدي والضرر ركنان لازمان لتوافر معنى التضمين، أما رابطة السببية بين الاعتداء والضرر، فلا ينطبق عليها معنى الركن⁰⁷.

وهناك من يرى أن الخطأ سبياً موجياً للمسئولية لا ركناً من أركانها؛ وأما الضرر: فهو أثر من آثار الخطأ الطبيء وبالنسبة لرابطة السببية بين الخطأ والضرر فهي شرط ق اعتبارهما، وليست من أركان السئولية أيضاً^(١).

وهناك من يرى، أن التعدي والضرر وعلاقة السببية بينهما أركان لشمان القعل لدخولها في حقيقته ، ولتوقف وجوده على تحققها⁽⁶⁾.

 ⁽١) الشرط هو: تعليق شيء بشيء يحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، وقيل: الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثرًا في وجوده، وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه التعريفات للجرجائي، صـ١٩٥.

⁽٢) انتظرية المامة للموجبات والمقود في الشريعة الإسلامية، د/ صبحي المحمصائي، جـــا، صـــ ١٦٨، معليمة الكشاف—بيروت، (١٣٦٧ هـــ ١٩٤٨ ع)، والمسئولية عن فصل الغير في الفقه الإسلامي والمقارن، د/ سبد أمين، حســـ ١٨٤.

⁽٢) نظرية الضمان، د/ وهية الزحيلي، صـ ١٨.

 ⁽ع) أحكام الجراحة الطبية ،د/ محمد الشنتيطي ، ويرى أن أركان المتولية الطبية هي أريمة أركان:
 السائل، والمتول، والمثول عنه ، وصيفة المؤال، راجم ذلك صد ٢٠ وما يعدها.

 ⁽ه) شمان العنوان في اللغة الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام السئولية التقسيرية في اللغون، د/ محمد أحمد سراج الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيح – بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٣م)، صـ٩٧.

وذكر البعض أن وفي التعبيرين إخلال، فإن أريد بالركن والشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء، أعم من أن يكون داخلاً في ماهيتها أو خارجًا عنها، كان التعبيران سليمين، بشيء من التجوزي^(۱).

وعلى كل الأحوال فإنه يلزم لقيام مسئولية الجراح عن مخالفته للشوابط الشرعية في عملية زراعة الكبد، وجود تعدي من جانب الطبيب الجراح، أو أحد معاونيه ترتب عليه أذى للمريض، ولا يمكن تصور السئولية بدون ذلك ولذا سوف نتناول ركن التعدي وركن الشرر وعلاقة السببية بينهما في المطالب التالية:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من تعدي الطبيب.

الطلب الثاني: الضرر في الفقه الإسلامي.

الطلب الثالث: علاقة السببية في الفقه الإسلامي.

⁽۱) الشئولية التقميرية بين الشريمة والثانون، دامحند فوزي فيض الله، رسالة تكتبوراه، جامعة الأزهر، شريعة القاهرة، (۱۹۹۷م) ، صـ ۱۰۷ ، ۱۰۸ ، ۱۰۸

المطلب الأول موقف الفقـه الإسلامي من تعدي الطبيب

حرمة جسد السلم

لجسد المسلم وروحه حرمة عظيمة عند الله تبارك وتعالى^(۱)، دلت نصوص الكتاب العزيز، وأحاديث النبي الكريم ﷺ عليها، وحذرت العباد من الاستخفاف بها، وتوعدت من سعي في هلاك الأرواح وتلك الأجساد بشديد المذاب وأليمه¹⁾.

لذلك فإنه لا يجوز للإنسان أن يقدم على العبث بأجساد الناس، وتغيير خلقتهم السوية التي أوجدهم الله تعالى عليها وامتن عليهم الله والمسؤلية، ما لم تكن هناك حاجة داعية إلى المساس بجسد الشخص من أجل تحقيق مصلحة مشروعة له.

⁽١) يلحق بالسلم الكافر الذمي والمتأمن؛ لأن لهم حقًّا على السلمين بالنصة والأمان، فلهم ما للمسلم، وعليهم ما على السلم، ينظر: بدائع المناتع، للكاساني جـ٧ مسـ١٠ ، وللفنس، لاين قدامة، جـ٨ مسـ201.

⁽y) يشهد لذلك ما ورد من الآيات والأحاديث الكثيرة في النهبي عن لقدل النفس يفير حق، ومنها قوله سبحانه: (وَلَا تَقَتُّواْ النَّفِسُ عِلَيْهُ النَّهِ النَّهِ مَا اللَّهُ الْإِلَامَقَ وَلَاحُحُ وَالنَّكُمُّ وَمِدُ لَلَكُمْ وَمِنَ لَمُكَالَّ وَمَا لَكُمْ وَمِدُ لَلَكُمْ وَمِن لَمَكُمْ وَمِن لَمُعَلَّ وَمَلَكُمْ وَمِن لَمَعْكُمْ وَمِن لَمُعَلَّ وَمِنْكُمْ وَمِن لَمُعَلَّ وَمَلَكُمْ وَرَا لَلَّهُ عَلَى الْمَعْدِينِينَ فِي السَّعِيدِ وَلَا تَقْلَعْ أَلْمُسْكُمْ إِنَّ الْمُعْدِينِينَ فِي السَّعِيدِينَ فِي السَّعِيدِ وَلَا لِللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأَحْسِنُواْ إِنَّ لَقَعْ عُلِيلِ عَلَى اللَّهِ اللَّهُ وَالْمَعْلَقِيلُ اللَّهِ اللَّهُ وَالْمُعِلَّالِ اللَّهُ وَالْمُعِلَّ اللَّهُ وَالْمِينَ اللَّالِ لَلْمِعْلَقِيلُ اللَّهُ وَلَّيْ رَمُولُ اللَّهِ اللَّهُ وَلَّالِي مَا اللَّهُ وَالْمِينَ اللَّلُولُ عَنْ اللَّهِ اللَّهُ وَاللَّهِ اللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَلَاللَّهُ اللَّهُ وَاللَّهُ اللَّهُ وَالْمُعْلِقَ اللَّهُ وَاللَّهُ اللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَلَّهُ اللَّهُ وَاللَّهُ اللَّهُ وَاللَّهُ اللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَهُ وَاللَّهُ وَاللَهُ وَاللَهُ وَاللَهُ وَاللَهُ وَاللَهُ وَاللَهُ وَاللَهُ وَاللَهُ وَال

ولما وجدت الحاجة الداعية إلى التداوي والعلاج بالجراحة عن طريق زراعة الكيد على النحو السابق بيانه، أجازت الشريعة الإسلامية لأهل الاختصاص من الأطباء ومساعديهم الإقدام على فعل الجراحة الطبية اللازمة، والتي تشتمل في كثير من صورها على تصرفات مختلفة في أعضاء الإنسان، ولكن ذلك مرهون بالتزام الأطباء بالشوايط والأصول العلمية في هذا الشأن، ولما كان الأطباء ومساعديهم بشر غير معصومين، فقد يخرجون في بعض الأحيان عن الشرود الشرعية ويتجاوزونها معرضين أرواح الناس وأجسادهم للهلاك والتلف المحقق.

ومن هنا جاه اعتناء فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان القواعد العامة التي تتغرع عنها الأحكام المتعلقة بتضمين الطبيب، بل نجد من الفقهاء من نص على مسائل معينة من الضمان، تُحمل الطبيب فيها المسؤلية كاملة عن نتائج عمله الذي خرج فيه عن الحدود المتبرة".

وما ذلك إلا دليل بين على شمولية أحكام الشريعة الإصلامية وتصوراتها، والحقيقة أن هذا الخروج من جانب الأطباء قد يكون في صورة تعدي شخصي من جانب الأطباء أو مساعديهم، وقد يكون مخالفة للقواعد الطبية، وقد يكون عن جهل، ويقابل التعدي في الفقه الإسلامي ركن الخطأ في القانون المدني، فميار التعدي: هو في الفقه الإسلامي لا يختلف عن معياره في القانون المدني، فميار التحدي: هو مخالفة المعتاد، والمول عليه في ذلك هو سلوك الرجل المادي، فيكون إثبات مخالفة التعدي للمعتاد بين الناس، فما خرج عن المعتاد كان انحرافاً يحقق الضمان، وما كان معتادًا لا يكون تعديًا، فلا يكون سببًا للضمان، فمعياره موضوعي لا ذاتي "، ويمكن لنا أن وضح أنواع التعدي في الفروع الآتية:

الفرع الأول: في الاعتداء الشخصي. الفرع الثاني: حدم إتباع الأصول الملمية. الفرع الثالث: الجهل.

⁽١) واجع ق ذلك : تكملة البحر الرائق، للطوري، جـ٨، صـ٣١، والدر الختار، الحمكفي، جـ٢٠صـ٢٩، وحاشية ويداية المجتهد، لاين رشد، جـ٨، صـ٢٤، وتبصرة الحكام، لاين فرحون، جـ٧، صـ٢٤، وحاشية لليوبي وعميرة، جـ٧، صـ٨٠، والمنتى والشرح الكبير، لاين قدامة، جـ٧، صـ١٠، وشرح منتهى الإردات، لليهوتي، جـ٧، صـ٧٠.

 ⁽٢) يَنْظُر: مصادر الحّق، د/ عبدالرزاق السنهوري، جد٢، صـ ١٤٩.

الفرع الأول في الاعتداء الشعنهس

مفهوم الاعتداء الشخصى

الراد بهذا النوع من الاعتداء الإقدام على فعل ما يوجب الضرر بالريض عن قصد سواء كان ذلك في الأعمال الجراحية ذاتها أو فيما يتعلق بها من أعمال أخرى؛ كالفحص، والتخدير، فيقوم الطبيب بإجراء جراحة تضر المريض مع علمه بآثارها السيئة وقصده لها، أو يقوم الطبيب الفاحص بادعاء إصابة المريض بمرض يستلزم التدخل بجراحة إذا أجريت له، هلك أو تضرر في جسده، مع علمه بتلك المواقب السيئة، وقصده لها^(۱).

وفي هذه الحالة نجد أن الفقه الإسلامي قد عالج مثل هذه الأمور من خلال ما ذكره الفقهاء -رحمهم الله- عند ذكرهم لقاعدة المباشر والمتسبب، إذ القاعدة عندهم أن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد، أو يتعد"، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديًا" "

وقبل التعرض لأقوال الفقهاه الأجلاء في هذه القاعدة ينبغي أن نتعرض لمنى التعدي والفرق بهنه وبين التعمد، ثم نفرق بين المباشرة والتسبب.

مضمون التعدى والتعمد

التمدي لفة: هو الظلم والعدوان ومجاوزة الحد في الحق أو في الشيء، جاء في السان العرب: "عدا عدوا عدوانًا إذا ظلم ظلمًا جاوز فيه القدر، ويعدون عدوًا أي يظلمون ظلمًا، والعادي هو الظالم، وأصله من تجاوز الحد في الشيء، أو مجاوزة الشيء إلى غيره، يقال تعديت الحق أي تجاوزته، وعدى من الأمر أي جاوزه إلى غيره وتركه" (").

أما التعبد لغة: فهو ضد الخطأ في التين وسالم الجنايات".

⁽١) أحكام الجراحة الطبية د/ محمد الشنقيطي ، صـ ٣٠.

⁽٢) المادة (٩٢) من مجلة الأحكام المدلية.

⁽٣) المادة (٩٣) من مجلة الأحكام المدلية.

⁽عُ) ينظر : لَسَان العرب لا ين متطور، جسه، صد ١٦ه، صادة عدا، وينظر أيضًا : القاموس المحيط، للقيروزآبادي، مادة عدا.

⁽٥) لسان العرب لاين منظور، جمة، صدا٧١، ٨٧٩، مادة (ع م د).

والتعدي اصطلاحًا: يحمل التعدي معان كثيرة منها: التعدي بمعنى الجناية $^{(1)}$ ، ومنها التعدي بمعنى المتعدد ومنها التعدي بمعنى مجاوزة الحد وفي ذلك يقول البعض عورة مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعًا، أو عرفا، أو عادة، $^{(2)}$.

أما العمد اصطلاحًا: فهو القصد إلى الشيء، يقول ابن عابدين: العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آلتَهُ فأقيم الدليل مقام الدلول، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الطنية الشرعية ("".

ومعنى ذلك، أنه إذا حصل القتل بالآلة الجارحة كان عمدًا؛ لأن استخدامها لا يقصد به إلا القتل"، وهذا تطبيق للقاعدة الفقهية التي تنص عليٍ أن: «دليل الشيء في الأمور الباطنية يقوم مقامه".

والتمدي أوسع نطاقًا من الممد، فهو قد يقع مقترئًا بقصد فيكون تعمدا، وقد يقترن بتقصير أو بعدم تحرز أو نتيجة لتفريط، كما أنه يشمل الأفعال الإيجابية وهي غير

⁽٣) وأكثر الفقهاء استعمالاً للتعدي بهذا المعنى هم المالكية، وذلك تعييزًا له عن الفصب، باعتبار أن الفصب استهلاء على رقبة عال الفير، بينما يقتصر التعدي على الاستهلاء على النفصة فقط فقد جماء في الشرح الكبير : "التعدي هو الاستهلاء على المفعة كسكتي دار وركوب داية". ينظر : الشرح الكبير للدريور، جماء مساءًا.

 ⁽٣) المشؤلية التقميرية بين الشريعة والقانون،د/ فوزي فيض الله ، مس١٨٩ والفعل الوجب للضمان في
 الفقه الإسلامي ، د/ محمد فاروق يدوي المكام، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٧٧م، صـ٧٧ والنظرية
 العامة للموجبات، د/ صبحى المحممائي، جـ١ ، صـ٧٩.

⁽٢)المَادَّة (٦٨) من مجلة الأحكام العدلية.

محمورة، وكذلك الأفعال السلبية، كالامتناع عن إفائة لللهوف أو نجدة الغريق أو إطعام للضط ('').

ويمكن لنا استخلاص هذه الماتي للتعدي من الغروع الفقهية الواردة في هذا الصدد.

فقد جاء في مجمع الضمانات أن: " ومن حفر بثرا في طريق المسلمين، أو وضع حجرا فتلف به إنسان فديته على عاقلته، وإن تلفت بهيمة فضمانها في ماله "".

وجاه في القوانين الفقهية: "إن قصد أن يقعل الجائز، فأخطأ بقعل غيره، أو جاوز فيه الحد، أو نقص فيه عن الحد، فتوك منه تلف، ضمنه"

وجاء أيضًا في شرح منتهى الإرادات: "... ` وَمَنْ أَجُعُ ` أَي: أُوقد <math>` نارا ` حتى صارت تلتهب ` بعلكه ` ولو بإجارة أو إعارة وكنا بموات فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه ` أو سقاه ` أي ملكه غيره ` أي الفاعل ` لا ` إلى ملك غيره ` أي الفاعل ` لا ` إن تعدت النار أبطريان ربح فأتلفه ` أي: ملك غيره ` ضمنه ` الفاعل ` إذا فرط ` بإن أجج نارا تسري عادة لكثرتها أو في ربح شديدة تحملها، أو فتح ماء كثيرا يتمدى مثله ` أو فرط ` بترك النار مؤججة والماء مفتوحا ونام ونحوه لتعديه أو تقسيره، كما لو باشر إتلافه...". ``

أما عدم التحرز فمعناه هو عدم تبصر الرء بالعواقب الضارة الناجمة عن أعماله التي يفترفها مختارًا، والتبصر يفرضه عليه الشرع والعرف، وأكثر مسائل الضمان التي لاحظها الفقها، هي الناجمة عن التعدي المقرون بعدم التحرز، والأمثلة عليها كثيرة، كمسائل الطريق، ومسائل المياه والنيران، ومسائل الأبار، وأخيرًا مسائل عدم الحذق والاختصاص ويعتبر عدم التحرز من المسائل المهمة جدا في المسؤولية الطبية.

 ⁽١) تظرية الضمان في اللغه الإسلامي، د/ محمد فوزي فيض الله، الطيمة الثانية، مكتبة دار التراث،
 ١٤٠٦ هـ - ١٩٥٦م، الكويت، صـ ٩٠.

⁽٢) مجمع الضمانات لليندادي، صـ١٧٨.

⁽٣) القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٣٣.

 ⁽⁴⁾ ينظر : شرح منتهى الإرادات، دقائق أولى النهي لشرح المنتهى للشيخ العلامة منصور بن يونس إدريس البهوتى، طبعة أنصار السنة المحمدية، سنة ١٣٦٦هـ، ٢٧٦/١ وما يأيها.

⁽a) ينظر: "انتظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د/ صبحي المحمسائي، ج. ، مطيعة الكشاف، ١٣٦٧ م. عجرت على ١٣٠٨ م. عبرت على ١٣٠٧، والمشؤلية التقصيية بين الشريعة والقانون، د/ محمد فوزي فيض الله، ص ١٧٠ وما يعدها، للمشؤلية التضميرية في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية متارنة، د/ محمود طباعي حمن أبو زيد، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، صد ١٧٠ وما يعدها.

أما التعدي الناتج عن التغريط فمن أمثلته، ما أورده ابن قدامة ": " قاما إن كان حاذقا وجنت يده، مثل أن تجاوز قَطْع الخِتْنان إلى الحشفة، أو إلى بمضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع الطبيب سلمة من إنسان، فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كآلة يكثر ألها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشياه مذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم، فيضمن صرابته، كالقطع ابتداه "".

المباشرة والتسبب

المباشرة المقة: هي: اللَّلامَسَةُ وأصله من لمس بشرة الرجل بشرة الرأة وباشر الرجل امرأته مباشرة وبشارا، ومباشرة الأمر أن تحضره بنضك وتليه بنضك $^{\circ\circ}$ ، وباشر الأمر: وليه بنفسه $^{\circ\circ}$.

أما المباشرة اصطلاحًا فقد تناولها الفقهاء بتعريفات عديدة، وهي إن اختلفت في اللفظ المبنى، إلا أنها تتحد في الغاية والمعنى.

فيعرفها الحنفية مثلاً بأنها: "إيصَال الْأَلَة بمحل التلف".

وعرفها المالكية بأنها: "ما يقال حصل الهلاك به من غير توسط".

وعند الشافعية: "هي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح"" أو إنها: وإيجاد علة الهلاك، "".

⁽١) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة للقدسي الجماعيلي ثم الدبشقي الحنبلي، أبو محمد موفق الدين. فقيه، أصولي، محدث. ولد سنة (٤٥ههـ)، ورحل في طلب العلم إلى بغداد، ثم عاد إلى دمشق، وتوفي بها سنة (١٣٥هـ) قال ابن تعبية: ما دخل الشام بعد الأوزاعي أقته من الوفق. من مصنفاته: المقني، الكافي، ورفة الناظر، ينظر: سير أعلام النبلاه (١١٥/٢٧)، والنبل على طبقات الحنابلة لابن رجب (١٣٣/٢).

⁽٢) المُغنى والشرح الكبير، لابن قدامة، جــــ، صــ ١٢١، ١٢١).

 ⁽٣) لسان العرب، لابن منظور، مادة بشر، صـ٧٨٧.
 ده، بادار المرب، الفرد آدادي، حرد، مـ٧٧٥.

⁽٤) القاموس المحيط للغيروز آبادي، جـــا ، ﺻـــ٣٧. (۵) بدائم المـناتع، للكاساتي، جـــــا، صـــ١٦٥.

⁽٢) القروق، للقراق، جـ، مـ٧٧.

 ⁽۱) افروق، تعربي، جد، سد، ۱
 (۷) مقني المحتاج، للشريبني، جـ٤، صـ٩.

⁽٨) قواعد الأحكام في مصالح الأتام، للمزين عبدالسلام، صـ ٣٠٢-٣٠٠.

وعند الحنابلة "أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق" (٢٠).

وقد عرفتها مجلة الأحكام بقولها "(الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله للباشر وبين تلف أ ويقال لمن فعله فاعل مباشر)، أي الإتلاف الذي لا يتخلل بهن فعل المباشر وبين تلف أ المال فعل آخر.

أما التسبيب لغة: فهو من السبب، والسبب الحيل وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فقيل هذا سبب هذا وهذا مسبب عن هذا $^{\circ}$.

أما التسبب في الاصطلاح فقد تعددت تعريفاته لدى فقهاء الشريعة الإسلامية. فيعرفه الحنفية بأنه: "الفعل في محل يقضى إلى تلف غيره عادة"⁽¹⁾.

ويعرفه المالكية بأنه: "ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذ إن السبب هو المُتضى لوقوع الغمل يتلك الملة"⁽⁰⁾.

ويعرفه الشافعية بأنه: "ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله" ؟ أو إنه: «إيجاد هلة الباشرة» (".

كذلك عرفت مجلة الأحكام العدلية بالمادة (٨٨٨) التسبب بأنه: "إحداث أمر في شَيَّهَ يَفْضَى إلى تلف شيء آخر على جري العادة" (الإتلاف تسببا هو التسبب لتلف

 ⁽۱) القواعد، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي(ت٩٧٩هـ)، طبعة دار المرقة ببيروت، قاعدة (٨٩).

⁽٢) مجلة الأحكام المدلية المادة رقم (٨٨٧).

⁽٣) للميام النير أي قريب الشهع الكبير، لللهومي، جـ١، صه-٤، و جـاه أي لـمان المرب: "والـمبب كل شيء غيره وقد تـمبب إليه والجمع كل شيء غيره وقد تـمبب إليه والجمع أمباب وكل شيء يتوصل به إلى الذي قو مبب وجملت فلانا أي سها إلى فلان في حاجتي ووجا أي وصلة وذريمة قال الأزهري وتسبب مال الليء أخذ من هذا لأن المبب عليه اللل جمل سيها لوصول المال إلى من وجب له من أهل الليء" لسائل المرب الابن منظور: صد ١٨ صادة (صبح) وراجع نفس المعنى!

 ⁽٤) بدائع العنائع، للكاساني، جـ٧، صـ١٦٥.
 (٥) الغروق، للغراق، جـ٤، صـ٧١.

⁽r) حاثيّة الثرقاري على تحلة الطلاب لشرح تحرير تنقيح اللباب، للشيخ أبي يحيى زكريـا الأنـمـاري، طبعة مصر منة ١٩٤١، جـ٢، صـ٣٠ .

⁽٧) قواعد الأحكام في مصالح الأثام، صدّ ٢٠١–٢٠٢.

هي، يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري المادة ويقال لفاعله متسبب فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سيب مغفين لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسببا).

وقاعدة التسبب والمهاشرة قديمة ومعروفة، لدى الفقهاء فقد وردت ضمن تماليل فقهاء الأمة الأوائل.

قال ابن نجيم : اللباشر ضامن، وإن لم يتعمد، والمتسبب لا إلا إذا كان متعمداء (١٠).

أما البغدادي $^{\circ}$ فيقول: والمباشر ضامن، وإن لم يتعد، والتسبب لا إلا إذا كار متعدياء $^{\circ}$.

وينقل ابن عابدين عن الرحمتي" : وكذا الأصل أيضا أن التسبب ضامن إذا كان متعديا، وإلا لا يضمن والباشر يضمن مطلقا، كما يظهر من الفروع، ".

ويقول السرخسي: ووللتسبب إنما يكون ضامنا إذا كان متعديا بسببه $^{(2)}$ ، ويقول أيضا في موضع آخر: ووالتسبب إذا لم يكن متعديا في تسببه لا يكون ضامناء $^{(2)}$.

أما كتب الحنابلة فقد ذكرت ما يقيد أن الشمان بالتسبب يلحق بالباشرة إذا كان يوصف التعدي، ونصه: وويجب الضمان بالسبب، كما يجب بالباشرة، فإذا حفر بثرا في طريق لقير مصلحة المسلمين، أو في ملك فيره يفير إذنه، أو وضع في ذلك حجرا أو

⁽١) الأشياه والنظائر لاين نجيم ، صـ ٣١٧.

 ⁽٣) هو: أبو تحمد بن غائم بن محمد البغدادي الحنفي. فقيه. من آثاره: مجمع الشمانات، وقد فرغ من تأليف سنة (١٠٢٧هـ). ولا يعرف له سنة ميلاد ولا وفاة، ينظر: معجم المؤلفين، جــ١١، صـ١١١.

⁽٣) مجمع الضمانات، للبغدادي، صد ١٤٦.

⁽٤) هو: مصطفى بن محمد بن رحمة الله بن عبدالمحمن بن جمال الدين الأنصاري، الحنفي، الدمشقي، ثم الدني، الشهير بالآيوبي وبالرحمتي. فاضل مشارك في بعض العلوم. ولد يعدش سنة (١٩٠٧هـم، وبيما نشأ، وقرأ على صالح الجينيني ومحمد القددي وغيرها. توفي بكمة سنة (١٩٠٧هـم، من مصنفاته: حاشية على مختصر شرح التنوير للعلائي، مختصر شرح الشهاب الخفاجي على الشقا للقاضي عباض، ينظر: هدية العارفين، جـ١٤ صـاه، ومعم المؤلفين، جـ١٣، صـ١٧٧.

⁽٦) اليموط، السرخسي، جـ٧٧، صـه.

⁽٧) اليسو ، السرخسي، جـ٧٧، صـ٧٠.

حديدة، أو صب فيه ماه، أو وضع فيه قشر يطيخ أو تحوه، وهلك فيه إنسان أو دابة، ضمته؛ لأنه تلف بعدوانه فضمته، كما لو جنى علهه:".

المياغة المحيحة للقاعدة:

ويرى الكثير من الباحثين⁷⁰ أن الصيافة الصحيحة لقاعدة المياشرة والتسبب، هي ما أوردها البغدادي في مجمع الضمانات بقوله: «النُّبَاشِرُ ضَاءِنُّ، وَإِنْ لَمْ يَتَمَدَّ، وَالْمُتَسَبِّبُ لَا —أي لا يَضْمَنُ—إلَّا إِذَا كَانَ مُتَمَدِّياً، ٣٠٤ لأن التعدي أوسع نطاقاً من التعدد، فعتى وجد التعدي لا يُنظر بعد ذلك إلى التعدد والقصد، فعتوق الناس مضمونة شرعًا دون الالتفات إلى قصد الفاعل أو خطئه، ودون الالتفات لطروف ارتكابه ١٠٠٠.

وبالنسبة للمباشرة والتصميب في شأن الطبيب الجراح ومساعديه فإن المشولية المتملقة بهذه الطائفة في القالب تعتبر من المسئولية المباشرة، بمعنى أن الأشخاص المسئولين من هذه الطائفة هم المباشرون لقمل السبب الموجب للمسئولية في أغلب الأحوال.

وقد تكون مسئولية جامعة بين السبيية، والمباشرة، كما في حال وجود الموجب المشترك الذي يكون فيه الضرر ناشئاً عن مباشرة الفاعل، وتسبب شخص آخر في هذه المباشرة، كما في الطبيب الفاحص إذا قام بإحالة المريض إلى مصور بالأشعة يعلم جهله بالمهمة.

فالتعدي بالباشرة إنن يتحقق حينما تحدث الأضرار من الشخص دون وساطة، ودون أن يتخلل فعله والضرر فعل آخر، فهنا ينتج الضرر من نفس الفعل الذي سببه ويختلط ماديًا معه؛ أما التعدي بالتسبب فيتحقق حينما تحدث الأضرار، ليس عن فعل

⁽١) المغنى على مختصر الخرقي، لاين قدامة، جـ٧، صـ٧٠٥.

وينظر عكس هذا الإجماع: للسؤولية للدنيّة بين التقييد والإطلاق، د/ إيراهيم الدسوقي أبـو الليـل، صـــ ١٦٤ ، إذ يرى أن دالمـياغة المحيحة لقاعدة للتحيب هي أنه لا يضمن إلا بالقصد أو الإهمال،

⁽٣) مجمم الضمانات لليقدادي، صـ ١٤٦٠.

⁽٤) تعويضَ الضرور في المتولية التقصيرية، د/ فهيد محسن الديحاني صـ٧١.

الشخص ذاته، وإنما من أمر آخر يفصل بين فعله والجُبرر. (" وهذا ما يؤكده البعض يقوله: "إننا نستطيع أن نفرق بين الباشرة والتسبب، بأن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة، وأن السبب يولد المباشرة، أو هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة". (")

وحيث إن الجراحة الطبية تتطلب مشاركة عدد من الأطباء والمساعدين ومنهم، الأطباء النافين يقومون بعهمة الفحص الطبي، وأخصائي الأشعة، وأخصائي المختبر التحاليل، وأخصائي التخدير، والطبيب الجراح، والمرضون، والمرضات.

ومسئولية هؤلاء الأشخاص تختلف بحسب اختلاف الراحل التي تتم بها المجراحة والمهمات التي يقومون بأدائها، فعنهم من يمتبر مسئولا في الرحلة التمهيدية للممل الجراحي، ومنهم من يمتبر مسئولا وقت القيام بالعمل الجراحي، ومنهم من يمتبر مسئولا في المراحل التي تعقب العمل الجراحي، فينبغي لنا أن نتناول مراحل العمل الجراحي المختلفة، لكي نتعرف على مسئولية أعضاء الفريق الجراحي في كل مرحلة وذلك في المناصر التائية:

المنصر الأول: السئولية في المرحلة التمهيدية للعمل الجراحي:

تمر مرحلة التمهيد للمعل الجراحي بعدة مراحل، فهناك الفحص الطبي العام، وهناك تشخيص المرض، وهناك الإذن يغمل الجراحة، وهناك الفحص الخاص بإجراء الجراحة، وهناك التخدير، ولكل مرحلة من هذه المراحل أحكامها الخاصة.

أولاً مرحلة الفحص الطبي العام:

وفي هذه الرحلة يضع الريض نفسه تحت يد الطبيب ليتول فحصه فحصاً ظاهرياً بالكشف عليه لتشخيص الرض، وتحديد الملاج وهنا نفرق بين عدة حالات:

⁽١) الضمان، للثيم على الخفيف، صـ٠٠.

^(ٌ) التضريم الإسلامي ألَّجِتائي مَثَارِنًا بالقانون الوضمي، د/ عبد القادر هودة، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة دار العروبة سنة ١٩٦٠م، صــا 80.

الحالة الأولى: أن تكون المسؤلية متعلقة بالطبيب الفاحص وحده إذا كان الضرر ناشئاً عن فعل الطبيب الفاحص $^{(1)}$ ، فإنه يتحمل المسؤلية عنه، ولا تقوم مسئولية المساعدين طالما انتفت العلاقة بينهم، وبين ذلك الموجب $^{(2)}$.

الحالة الثانية: أن تكون المسؤولية متعلقة بالمساعدين، وذلك متى كان الخطأ ناشئاً عن فعل الشخص المساعد للطبيب، والذي يعتبر في هذه الحالة متحملاً للمسئولية وحده، ولا يتحمل الطبيب الفاحص، ولا غيره من المساعدين الآخرين شيئاً من هذه المسئولية ما دام أنهم لم يتصببوا في إيجاد ذلك الموجب ووقوعه.".

الحالة الثالثة: أن تكون السئولية مشتركة بين الطبيب ومساعديه، وتتحقق هذه الحالة متى كان الضرر الذي لحق بالمريض قد نتج من فعل كل من الطبيب والمساعد، فهنا تكون المسئولية مشتركة بينهما.

⁽١) ومن أمثلة منه الحالة التي يحكم فيها بتحمل الطبيب الفاحمن وحده المسؤولية الكاملة عن فعله، أن يهم على من طريق الحدس والتخمين مع توفر الوسائل والآلات التي يمكن بواسطتها القاعد من وجود الرض وعدمه، فكل ما ينتج عن تشخيصه على هذا الوجه من أضرار يعتبر الطبيب المفاحد من مشولاً عنها وحده، ينظر: أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي ص٣٧٨.

⁽٣) فالغنة الإسلامي إنما يحمل المستولية للشخص الفاصل لموجبها، ولا تعتبر الأوصاف التي لا تأثير لهما في حقيقة الأمر، وفي ذلك يقول الحق تبلرك وتعالى: (أَلاَ تَوَرُ وَازَرَةٌ وِزَرُ أَحْرَىٰ ﴿ ﴾ (صوة النجم آية ٣٨) ، فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن الإنسان يتحمل وزر نفسه، ولا يتحمل غيره غيثا من وزره ما دام أن ذلك الوزر نافئ عنه وحده، ينظر: جلمع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، جـ٣٧، صحة٤.

ويقسولُ سسيحانه: (وَلكَ أُمَّةٌ فَدَّ خَلَتٌ لَمَا كَسَبْتُ وَلَكُمْ مَّا كَسَبُتْ وَلَا يُسْتَعُرُ وَلَا يُسْتَعُونَ عَمَّا كَارُوا يَهُمْلُورَ ۚ ﷺ (وَلَا اللهِ الله

⁽٣) فيتحمل المحلل للدم، والبولاً، والبراز المشولية كاملة عن أي خطأ يقع في تحليله، وكذلك يتحمل أخصائي الأشعة المشولية عن طريقة التصوير التي اختارها لتصوير البريشة البرعة الجرعة الإجرعة التي أصلها على جسمه، وما ترتب عليها من أضرار، كما يتحمل المشولية عن التقارير التي كتبها للطبيب وما تضمتنيا من تتالج، ويتحمل المصور بالمناطق المشولية عن الطريقة التي اتبعها وسار عليها في إخطال المشولية عن الطريقة التي اتبعها عليها من أصرار، كما يتحمل المسؤلية من المشولية عن التاريخ تقاريره التي يكتبها للطبيب، ينظر: أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشقيطي صـ٣٣ وما بعدها.

فعلى صبيل المثال: إذا قام الطبيب الفاحص بإحالة الريض على المصور بالأشمة، مع علمه بأن ذلك المصور ليس أهلاً للقيام بمهمة التصوير بالأشعة، أو أحاله على أخصائي المناظير الطبية، وهو يعلم عدم أهلية ذلك الأخصائي للقيام بالمهمة المطلوبة، فنتج عن ذلك ضرراً بالريض، فإن المخولية حيثئذ تقع على المباشر للتصوير، والطبيب الذي قام بإحالة الريض عليه مع علمه بعدم أهليته.

لأن المريض إنما قام بتسليم نفسه، وتمكين المصور من المهمة المذكورة بناه على أن الطبيب لا يحيله إلا على من هو أهل لذلك، كما هو منصوص عليه في القوانين الطبية، وجار في عرف الأطباء (".

فهذا الغمل من الطبيب يمتبر سبباً قوياً في حدوث الفرر للمريض، فيمتبر متحملاً للمسئولية عنه من هذا الوجه، إلا أن مسئولية الضمان والقصاص لتعلق بالباشر وهو المسئولية المنافذة المنافذة قدمت السنيب والمباشرة قدمت المنافذة المنافذة قدمت المنافذة المنافذة قدمت المنافذة ا

ثانياً: المتولية عن تشخيص المرض الجراحي(أ):

وتشخيص الرض الجراحي وبيان مدى حاجة الريض إلي إجراه الجراحة من عدمها قد يقرره الطبيب وحده دون اللجوه إلي الأشعة والتحاليل، أو يقرره بناهً على ما ظهر له من الفحوصات والتحاليل والأشعة، وهنا تختلف المشؤلية تبعاً لاختلاف من قام يتشخيص الرض، فيعتبر الطبيب مسئولا وحده إذا كان الخطأ ناشئاً عن تشخيصه ولم يكن لفيره تأثير في ذلك الخطأ.

كما يتحمل الساعدون للأطباء في مهمة التشخيص المشولية وحدهم، إذا كان الموجب للخطأ في التشخيص واقماً بسببهم، ولا علاقة للطبيب بذلك الموجب الناشئ عنهم.

 ⁽۱) سلوكيات وآداب وقوانين مزاولة مهنة الطب، إعداد/ مصطفى عبد اللطيف، وهاني أحمد جمال الدين،

 ⁽٣) من قواعد اللغة الإسلامي: "إذا اجتمع السبب والباشرة قدمت الباشوة"، ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ١٦٣، والأثباه والنظائر، لابن نجيم، صـ١٦٣.

⁽٣) ينظرُ : القمان، للثيث على الخفيف، صـ٧٠.

⁽٤) راجم في ذلك ، أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي ، صـ ٣٤.

ثَالثاً: المسئولية عن الإنن يفعل الجراحة

الأصل في فعل الجراحة أنه لا يجوز للطبيب الإقدام عليها إلا بعد الحصول على موافقة المريض أو وليه، وبالتالي فإن الطبيب الجراح، يتحمل المسئولية عن موافقة المريض، وإذنه بالجراحة لأنه لا يجوز له أن يقدم على فعل الجراحة إلا بعد حصوله على الإذن بقطها.

فإذا أخل بذلك، وأقدم على فعلها بدون إذن كان معثولا عن كل ما ينجم عن فعله من أضرار، ولذلك نجد اللقهاء _ رحمهم الله _ يعتبرون هذه المسئولية، حينما نصوا على أن الحجام، والخاتن يضمن كل منهما سراية القطع والجرح إذا أقدما على فعل الختان، والحجامة بدون إذن الريض(")، وهذا يدل على أن الطبيب الجراح إذا أقدم على فعل الجراحة بدون إذن المريض، كان مسئولا عن كل ما ينتج عن فعلها من أضرار.

رابعاً: المسئولية عن الفحص الطبي الخاص بالجراحة

عند القيام بمهمة الفحص الطبي للمريض لبيان إمكانية التدخل الجراحي من عدمه، فإن هذا الفحص يمر بمرحلتين:

المُرحلة الأولى: الفحص من أجل التأكد من وجود الرض الجراحي الذي يستدعي العلاج بالجراحة.

المرحلة الثانية: الفحص من أجل التأكد من قدرة الريض على تحمل متاعب الجراحة وأخطارها، وذلك بإثبات سلامته من الآفات والأمراض التي تحول دون نجاح الجراحة، وتتميب في تعريف للمتاعب والأخطار".

لذلك فإنه على الطبيب أن يراعي قبل الجراحة التأكد من هذه الأمور لأن التقصير والإهمال في مهام هذه المرحلة تترتب عليه نتائج سلبية وعواقب خطيرة قد تنتهي بوفاة المريض، والمسئولية عن هذه العواقب، والنتائج السيئة مرتبطة بمسبباتها؛ لذلك فإنها

 ⁽١) الفتاوى الهندية، چـه، صـ٧٥٦، وتيمرة الحكام، لاين فرحون، چــ٦، صـ٧٤٢، والفني والشرح الكبير، لاين قدامة، چـ٩، صـ٧٢١، وكشاف القناع، للبهوتي، چـ٩، صـ٧٧، ومنار المبيل، لاين ضويان، چـ٩، صـ٧٤٤، ونيل للآرب، للشيباني، چـ٩، صـ٧١٩.

 ⁽٣) انسلوك المفتي للأطباء، دار راجي عباس التكريقي، صـ ٢٥٩، والشفاه بالجراحة، د/محمود فاعور،
 صـ٨١.

تارة تتعلق بالطبيب الجراح، وتارة تتعلق بالطبيب الفاحص |ومساعديه، أما الطبيب الجراح فإنه يتحمل المشولية في موضعين من هذه المرحلة:

للوضع الأول: إذا قصر في إحالة المريض للفحمن، وقام بإجراء الجراحة دون أن يتأكد من وجود المرض الجراحي، وأن المريض قادر على تحمل أخطارها، وترتب الضرر على فعله⁽¹⁷⁾.

الموضع الثاني: إذا قام بإحالة الريض إلى القحص الطبي العام، واشتملت التقارير والنتائج على ما يوجب عليه الامتناع عن فعل الجراحة⁽¹⁾ ؛ فأقدم على فعل الجراحة دون استناد إلى ما يوجب عليه فعلها، فإنه حينئذ يتحمل السئولية كاملة.

خامساً: المسئولية عن التخدير

يتزايد مع التقدم الحديث أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير في العمليات الجراحية، وأصبح الالتجاء إليه في هذا الميدان على درجة كبيرة من الحيوية إذ المدة التي يلازم فيها المريض أطول من تلك التي يقضيها معه الجراح، فهو يتدخل قبل الجراحة لتخدير المريض بعد فحصه ويستمر في مراعاة حالته أثنائها، ثم يتولى بعد العملية مهمة إفاقة المريض.

وتتملق المسئولية في هذه الرحلة بالطبيب الجراح، وأخصائي التخدير، أما الطبيب الجراح فإنه يتجمل المسئولية عن أهلية الشخص الخدر، لأنه لا يجوز له أن يعهد بمهمة التخدير وقعاً لما جرت عليه التخدير إلى أي شخص لا تتوفر فيه الأهلية المعتبرة للقيام بمهمة التخدير وقعاً لما جرت عليه

⁽١) وذلك في غير الحالات الاضطرارية التي توجب إسعاف الريض بالجراحة فوراً، والتي يفلب فيها على الظن ملاك الريض يا المستخدمة المنصر، فإنه يجوز الطبيب الجبراح أن يقدم فيها على على الجراحة أن يقدم فيها على فيل الجراحة أن يقدم الجراحة أن يقدم الجراحة الفصر، ولأن انتنى في الجراحة وحبب الشخوس، ولأن انتنى في حبوب المشولية إلا لم يكن إقدامه على فصل الجراحة في هذه الحمالات مشتملاً على تقصير أو إهماك، بل هو مبنى على هدف المحافقة على النقص، وإهمالاً للقاهدة الخرمية "الضرورات تبيح المحقورات" شرح المجلة لابن رستم جدا صـ٣٠.

 ⁽٣) وذلك مُقل أن تشتيل أتقارير على نأي وجود الرض، أو أن الريض مصاب بمرض يحول دون تجاح الجراحة أو يعرقل مهامها، ينظر: أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشقيطي، صـ٣٤٣.

الأعراف الطبية^(١)، وبالتالي فإنه يترتب على إخلاله باختيار الشخص الناسب تحقق مسئوليته.

فإذا قام الطبيب الجراح باختيار الشخص المناسب فإن أخصائي التخدير يعتبر '
مسئولا مسئولية مباشرة عن أهلية المريض للتخدير، والمواد المخدرة التي اختارها
لتخديره، والجرعة التي حقنها من تلك المواد في جسم المريض، والطريقة التي اتبعها في
تخديره، فأي تقصير يقع منه في هذه الأمور فإنه يوجب تحمله للمسئولية عن كل
الأضرار المترتبة على ذلك التقصير".

وكذلك يعتبر مسئولاً عن إهماله لبعض أجزاه الجسم بعدم العناية بوضعها المتبر، كما في حالة تركه لذراع المريض ساقطة على حافة طاولة العمليات الجراحية معا يتسبب في حدوث الشلل في العصب الكمبري أو الزندي⁷⁷ .

فهذه الحالات وأمثالها يعتبر الضرر فيها ناشئاً عن إهمال أخصائي التخدير، وقد جرى العرف عند الأطباء پاعتبار المخدر مسؤولاً عنها من الناحية العملية، فتقصيره في ذلك يوجب إلزامه بالعواقب المترتبة عليه⁽¹⁾.

المنصر الثاني: المشولون عن مرحلة العمل الجراحي

يتحمل الطبيب الجرام العب، الأكبر من المشولية في هذه الرحلة، ولا تخلو مسئوليته فيها إما أن تكون مباشرة، أو سببية، كما يتحمل مساعدوه السئولية في هذه المرحلة، كل حمب المهمة المطلوبة منه ومجال عمله.

⁽١) السلوك المهني للأطباء، د/ راجي التكريقي، صـ٣٥٤، وسلوكهات وآداب وقوانين مزاولة مهنة الطب، لصطفى عبد الطبف، وهاني أحمد جمال الدين، صـ٣٠ ونظراً لجريان المرف والمادة عن الأطباء بذلك فإنها تعتبر من الناحهة الشرعية ملزمة، ويؤاخذ الطبيب على الإخلال بها؛ للقاعدة الشرعية التي تقول: "المادة محكمة"، ينظر: "الأشهاء والنظائر، لاين نجيم صـ٩٣.

⁽٣) السلوك المهني للأطباء، در راجي التكريقي، صنّةه"، ١٥٥٥، والسمايات الجراحية وجراحية التجميل، إعداد دامحد رفعت، ١٩٨٤ ق تأليفة عدد من أساتذة كلهات الطب في مصر، ط الرابعة، ١٩٨٤م دار المرابط المرا

⁽٣) أشارت للصادر الطبية المختصة بأن المخدر يعتير في عرف الأطباء ملزماً بمراقبة المريض أثناء التخدير، وأنه مكلف ببذل العناية، والإسعاف اللازم لكل ما يطرأ على مهمة التخدير وتنفس المريض، ينظر: السلوك المهني بلأطباء، دار واجبي التكريقي صدة ٢٥، ٥٥٠ والعلمات الجراحية، لمحمد رضمت صـ٣١، ٢٤، والموحدة الطبية المحديثة، لمجموعة من الأطباء، جـ٣، صـ٣٤٥، والتخدير، الموردون أوستلز، وروجر برايس محث ترجعة أفضاء هيئة التدريس يقسم التخدير والإنساش، جامعة ممشيء مطبعة الداوي، ١٨٩٤م، صـ٣١،

⁽٤) أحكام الجراحة الطبية مدار محمد الشنقيطي ، صـ٣٤٧.

 فأما الطبيب الجراح فإنه يتحمل المشولية المباشرة عن عمله الجراحي⁽¹⁾، فهو
 مسئول في الأصل عن الالتزام بالقواعد المتبرة عند أهل الاختصاص في مهمته الجراحية، فينبغي عليه انتقيد والالتزام بها، وعدم الخروج عنها.

فإنا أخل بهذا الواجب، وخرج عن الأصول والقواعد المتبعة عند أهلُ الاختصاص والمرفة على وجه ينتفي فهه عنره شرعاً، فإنه يتحمل السئولية الكاملة عن كل ما ينتج عن ذلك الخروج، وهكذا إهماله وتقصيره في مراعاة الأمور التي ينبغي عليه مراعتها أثناء قيامه بمهمته.

ومن أمثلة الحالة الأولى: تجاوزه للقدر المتير في الشق عند أهل الاختصاص، وزيادته في القدر القطوع من العضو المراد قطمه دون موجب معتبر طبيًّا. ^{٢٥}

ومن أمثلة الحالة الثانية: إهماله لتنظيف الجرح، أو غسله، أو إهمال تعتيمه، وتركه لبقايا الشاش في داخل الجوف مما يؤدي إلى حدوث تسمم ينتمي بوفاة المريض وهلاكه.

فهذه الحالات، وأمثالها يتحمل فيها الطبيب الجراح المنولية الكاملة عن تقصيره وإهماله ومجاوزته للحدود المتبرة عند أهل الاختصاص.

وأما المناولية السبِيهة التي تؤدي إلى تضمين التسبب فهي التي تنشأ عندما يتحقق الضرر ليس عن فعل الشخص مباشرة، وإنما نتيجة تدخل فعل آخر، يمكن أن ينسب إليه هذا الضرر، فالذي يميز التسبب إذن، أنه وإن كان يوجد وضعًا يترتب على

⁽١) ويوصف الغمل بالمياشرة في الحالات التي تتصل فيها الآلة يمحل التلف، أو قيام المنول بإلحاق الشرر بالمرور بغمله مباشرة، فإنه يمكن أن يوصف بالمياشرة أيضًا، متى كان الضرر نتيجة حتمية لغمل المنول، ولو لم يحدث هذا الاتصال المادي؛ وذلك كنن يقتم إنسانًا إلى هدف يرميه الناس، فيصاب بسبم من غير تعدد، فإنه يعتبر مباشرًا لقتله، وتلتزم عاقلته بعقم الدية، ينظر : المفتي لابن قداصة، جداء صا»، وأيضًا كنن يتعقب إنسانًا بسيف، فيقم في أثناه قراره في نهر أو يحترق بشأر أو يستغط صن شادق أو ينظر : مجمع الشمانات للبغدادي، صدةا،

توافره، حصول الضرر، إلا أن فعل التسبب لا يستقل بإحداث النتيجة، وإنما يشترك معه عوامل أخرى $^{(0)}$ ؛ وعلى ذلك فإن التسبب أو السبب، هو ما يحدث الضرر، لا بذاته يل بواسطته، وكان هلة الضرر. $^{(0)}$

كما لو أَثِنَ للطبيب الجراح بقفل موضع الجراحة، دون تأكد من الأتمال الآلات المستعبلة في المهمة بعدَّما^ت، ثم تبين أن الطبيب الجراح قفل الجرح على شيء منها، فإن المرض يتحمل المسئولية عن تقصيره في عد تلك الآلات، وإخباره للطبيب الجراح باكتمالها، لكن هي تعتبر مسئوليته في هذه الحالة مسئولية سبب أو مباشرة؟.

الذي يظهر أنها مسئولية سبب؛ نظراً لعدم مباشرته لقفل موضع الجراحة، وإذا ولاء الساعدون جاهلين باللهام التي قاموا بغملها، فإنه حينئذ تعتبر مسئوليتهم مباشرة متى ترتب عليها فير بالريض؛ وذلك لمكان رضاهم بالقيام بغمل تلك المهمات مع جيلهم لها، ولا تُستَقِدُ مسئولية الجراح عنهم المسئولية المتملقة بهم، فهم المباشرون لفعل السبب الموجب، وإذا كانت المهمات التي قاموا بغملها مشتملة على مداواة للمريف كانوا داخلين في عموم قوله على علمات الشي قاموا بغملها مثنمة على مذاواة للمريف فارو داخلين في مؤم أثمون شرمًا بإقدامهم على فمل تلك المهمات؛ نظراً كما في ذلك من أذية للغير وإضرار به بدون حق، فتتملق بهم المسئولية في الآخرة من هذا الوجه ".

وفي الواقع، فإن قاعدة ضمان التصبب، تعد من أدق وأعقد المبائل في الفقه الإسلامي، مرجع ذلك أن بعض الفقهاء يقيد الضمان على صفة التعد^(١)، بينما يتجه

⁽١) ويمكن أن يتضح لنا ذلك من المثل الآتي: "حدار البثر في الطريق العام يكون سببًا للتشل والإيذاء إذا سا سقط فيه خخص، ذلك لأن الموت أو الإيذاء حدث بسبب التردي، ولولا التردي لما حدثت النتيجة، إلا أن التردي ما كان ليحصل لولا الحفر، فالنتيجة الحاصلة تضاف مباشرة إلى التردي، والتردي يضاف إلى الحفر، أما العلاقة بين الحفر والنتيجة، فهي علاقة فير مباشرة".

⁽٢) ينظر: التشريع الجنائي، د/ عبد القادر عودةً ، صده،

⁽٣) من المهات التي يطالب بها المرضون والمرضات أثناء مهمة العمل الجراحي تعليم الآلات المستعلة في الجراحة، وهما، وإخبار الطبيب باكتمالها، وفي "المرسوعة الطبيبة الحديثة" ما نصه: "وهي "أي الجراحة، وهمية المرضاة، ولا يخيط الجراح الجرح المرضاة المرضاة من عد هذه القطع التمامل التي تستعمل في العملية، ولا يخيط الجراح الجرح الإلا بعد أن تتحقق المرضة من عد هذه القطع المحتملة ..." أهم، ينظر: الموسوعة الطبيبة الحديثة، لمجدوعة من الأطباء جداء، صداده.

⁽¹⁾ سيق تخريجه ، صـ ١٧ه.

⁽٥) أحكام الجراحة الطبية ،د/ محمد الشنقيطي ، صـ٣٤٧.

⁽١) ينظر : الأشياه والنظائر، لابن نجيم، صـ١٩٣٠.

البعض الآخر إلى إطلاق القاعدة ليشمل التسبب كلُّ من التعمد والإهمال (أو الخطأ بمفهومنا الحالي) ⁽¹⁾ ومما يزيد من هذه الصعوبة أن فقهاه الشريعة الإسلامية القدامى، لم يتناولوا تلك القاعدة كنحوهم المتاد بالشرح والتحليل، بل اكتفوا بذكرها على الوجه السابق، دون محاولة تحديد مضمونها الحقيقى.⁽¹⁾

المنصرالثالث: السئولين عن الراحل التي تمتب العمل الجراحي 🖱

وفي هذه المرحلة من مراحل العمل الطبي تتنوع المسئولية وتنحصر بين الطبيب الجراح، والمخدر، والمرض.

فأما الطبيب الجراح: فإنه يعتبر مسئولا عن متابعة الريض إلى البره الكامل من العملية فيتابع حالته الصحية، كما يقوم بمراقبة موضع الجراحة في فترات معينة؛ خشية إصابته بالتلوث أو أضرار أخرى نتيجة سوه التمريض بعد العمل الجراحي، كما أنه يتحمل المسئولية عن قرار خروج الريض من المستشفى(").

وأما المخدر: فإن مسئوليته بعد العمل الجراحي تتحصر في أمرين: الأمر الأول: إفاقة المريض من التخدير، وهي مسئولية مهنية⁽⁰⁾.

⁽١) ينظر : مجمع الضمانات لليغدادي ، صـ١٤٦.

⁽١) يول هذا المدد، قد اتجه البشق إلى أن تقيد ضمان المتسبب بالتعمد أو القصد، يتنافى مع ما هو معلوم في الشريعة الإسلامية من أنها لا تعيز بين العمد والخطأ إلا في مسائل القصاص أو في الجناية على النفس أو ما الخشان الدنية أو ما دونها قطل أه أو إلى الجناية على الأحوال، فإنها لا تعرف هذه التنزقة أو ما دونها قطل أن التنزقة العمد، فالتعييز بين العمد والإعسال، لا تقرم الشريعة إلا في المشوافية الجنائية، التي لا تقوم إلا يتحتق القصد لدى الفاعل، أما في المشوافية المدنية فتحقق بالقصد وعدم القصد، وبالتالي فإن التسبب يمكن أن يلزم بالفعان، أما في المشوافية الدنية فتحقق بالقصد وعلام القصد، وبالتالي فإن التسبب يمكن أن يلزم بالفعان، أما في المشوافية التصدي وملاوة على ذلك. فإن اشتراط التعمد يخالف ما استقر عليه فقهاء الشريعة من جريمان الخمان فيمن لا قصد له، كالمي والمجتون، ينظر: أساس للمؤلية التضميرية في الشريعة الإسلامية والقانون للدني، درامة المدين مساحه، والمفهوم القانوني الرابطة المدينية المدينة بين وتمكاساته في توزيع عبد المشؤلية المدينة، دراسة مقارة بأحكام الفقه الإسلامية والمعرف عادل عادل عادل جيري محدد حبيب، صـ٧٩٠.

رم) ينظر تفصيل ذلك: أحكام الجراحة الطبية ،د/ محمد الشنقيطي ، صـ٣٤٨، وما بعدها.

⁽¹⁾ السلوك المهتي للأطباء، دراجي عباس التكريتي، صـ٢٦١ .

⁽هُ) السَّلُوكُ للْهِتِيِّ للْأَطْيَاء ، برَّاجِيُّ عَبِّاسُ التَكْرِيَّتِيَّ، ص٢٥٣ ، وللوسوعة الطبيبة الحديثة ، لمجموعة من الأطباء ٦٣٠ - ٢٨٠.

الأمر الثاني: المحافظة على أسرار الريض^(١) التي يتلفظ بها أثناء الإفاقة وهي مسئولية أدبية^(١).

وأما المرض: فإنه مطالب بيذل العناية اللازمة للمريض إلى حين مفادرته الستشفى^(٣). وإذا قصر في ذلك فإنه يتحمل السئولية عن أي ضرر يلحق بالريض من جراء ذلك.

⁽١) فقد نصت المادة ٣٠ من لائحة آداب مهنة الطب رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠٠٠٣م على أنه: "لا يجبوز للطبيب إفضاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بنناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسمم ومتيّن يصيب الفير أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون".

⁽٢) السلوك اللَّهَني للأطَّهَاهُ . دَا راجي التكريتي، صنَّه٢، ٢٥٥، والعمليات الجراحية، د. محمد رفعت، ص٦٢- ٢٠.

⁽٣) وتشتمل مهمته على تفقد موضع الجراحة وتلقد حرارة الريض، ونيضه، وتسجيل العلومات التي توصل إليها ثم عرضها على الطبيب، وكذلك يتحمل السئولية عن إخبار الطبيب عن أي تغير يحدث للمريض عقب العمل الجراحي، كما يقوم بإعطاء جرصات الأدوية القردة لهذه الرحلة، ويصافط على تغذية الريض عن طريق الأوردة، ينظر: مقدمة في فن التمريض، د/ سعيد الجاني، وهدية اللحام، صـ٧٠ دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيم، طاأول، والتمريض الجراحي والهاطني وفرومهما، د/ سعاد حمين حسن جحر، ص٠٤٠ دار مقهر المهايتي، من حصرية جامعة دمش، وأحكام الجراحة الطبية ، د/ محدد الشنقيطي ص٤٤٠ وما بعدها.

الفرع الثاني عسدم إتباع الأحسول العلميسة

ضرورة إتباع الأطباء للأصول العلمية

للجراحة الطبية أصول علمية، وضعها العلماء الختصون، وهي في جملتها تحدد الطريق الذي ينبغي على الأطباء ومساعديهم سلوكه، والتقيد به أثناء قيامهم بمهماتهم المتعلقة بالجراحة، والخروج عن هذه الأصول العلمية، وعدم إتباعها أمر خطير يعرض حياة الرضى للهلاك المحقق في كثير من الحالات خاصة أثناء العمل الجراحي.

وبناء على ذلك فإنه لا حرج على الأطباء ومساعديهم في أخذهم بالجديد المهد، شريطة أن يثبت اعتباره عند أهل الاختصاص^(۱)، بل يجب عليهم ذلك خاصة في الحالات التي يكون فيها ذلك الجديد أكثر أماناً وأخف ضرراً من سابقه؛ لأن ذلك يتفق مع مقاصد الشريمة الموجبة لحفظ الأنفس⁽¹⁾ ودفع الضرر⁽¹⁾.

ولأهمية ذلك نجد القوانين المنظمة للممل تنص على وجوب إطلاع الأطباء على أحدث الوسائل المتبرة للتشخيص، والملاج بالجراحة⁽¹⁾.

موقف الفقه الإسلامي من خروج الأطباء ومساعديهم عن الأصول الملمية:

أجاز الفقه الإسلامي فعل الجراحة الطبية؛ رحمة بالعباد، ودفعاً لضرر الأسقام والأمراض عنهم فأذن للأطباء، ومساعديهم بفعل الأمور التي تستلزمها الجراحة مع أنها

 ⁽٢) الوافقات، للشاطبي، جـ٣، صـ١، والمتصفى، للنزالي، جـ١، صـ٢٧١.
 (٣) الأشياه والنظائر، للموطي، صـ٣٨، والأشياه والنظائر، لاين نجيم صـ٨٥.

⁽٤) ورد في بعض المسادر العربية التي اعتنت بييان التوانين النظمة للمنل الطبي ما نصه: "يجب أن يكورن الطبيب في أي مجال تخصصي حريصاً على إعطاء أفضل رعاية طبية في إمكانه لم يضه، وأن يكون مطلماً على أحد رصائل التشخيص، والملاج الطبي، ولاجراحي في نطاق تخصص "أهم، ينظر: "مسلوكيات وآداب وقوانين مزاولة مهنة الطب"، لمصلفي عبد اللطيف، وهاني أحمد جمال الدين، ص-14.

محرمة عليهم في الأصل، كل ذلك طلبًا لتلك المالح التي يرجى تحقيقها وحصولها بعد الجراحة،ودفعًا لضرر الأسقام والأمراض الذي يرجق كاهل المرضى ويهدد حياتهم بالخطر.

ویؤید ما سپق ما جاه فی قواعد القری "إن كل عمل قاصر عن تحصیل مقصودة لا ، پشرع"``.

لكن هذا الإنن يفعل الجراحة إنما يعني به الفقه الإسلامي فعلاً مخصوصاً شهد الأطباء المختصون بكونه الطريق، الذي ينبغي التزامه وسلوكه؛ للوصول إلى ما يحقق تلك المصالح الجلية، ويدفع تلك للفاسد المظيمة، بناء على الفائب".

فإنا خرج الأطباء ومساعدوهم عن ذلك الطريق، فإن الحكم يختلف تبعاً لاختلاف السبب في خروج الأطباء عن هذه الشوابط وما إذ كان مرجمه إلى تقصير من الطبيب، أو خطأ منه أو مخالفته بعدم الحصول على إذن الريض ويمكن لنا أن نجمل ذلك فهما يلى:

الحالة الأولى: أن يكون الطبيب حانقاً[©] قد أعطى الصنعة حقها، وألاّ تجني يده، فلا يتجاوز ما أذن له فيه.

٧ – سن الريش .

 ⁽١) قواعد القري، لمحمد بن محمد بن أحمد بن أبي يكر، أبو عبد الله الترشي التلمساني، الشهير بالقري،
 التوفي سفة، ٧٥٨هـ – ١٣٥٧م، مخطوط، چـ٣ ص - ٢٠٠ .

⁽٢) أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي ، صـ٢٦٠ .

⁽٣) الحذق والحذاقة : المهارة في كل عمل ، قال الأزهري : تقول : حذق وحدق في عمله يُحدّق ويُحدّق فهو حادة و المدينة على المادة "حدق "جبه ، ولسان المرب ، مادة "حدق "جبه ، مسه" ، ولسان المرب ، مادة "حدق "جبه ، مسه" ، وقد ذكر ابن القيم أن الطبيب الحادق هو الذي يرامي في علاجه عشرين أمراً ، وهي كما يلي :

١ - النظر ق نوم فلرض من أي الأمراض هو ؟
 ٧ - النظر ق سپبه من أي شئ حدث ، والملة الفاعلة التي كانت سبب حدوثه ما هي ؟

ومرس الم يسرت بالرس المرس ما هو ؟

يمي ما هو ؟ • – الرّاج الحادث على قير المجرى الطبيمي . ٧- عادته .

٨ — الوقت الحاضر من قصول السفة وما يليق به . . . ٩ ~ باد المريض ، وتريته .

١٠ - حال الهواه في وقت المرض .
 ١٠ - النظر في الدواه المشاد الثلث العلة .
 ١٢ - النظر في قوة الدواه ودرجته ، والموازنة بينها وبين قوة المريض .

١٣ – أَلاَّ يَكُونْ قَسْدِه إِزَالَةٌ تَلْكَ البَلَةَ فَتَلَا، بِلَ إِزَائتَهَا عَلَى وَجِهَ يأْن ممه حدوث أصمب منها ، فشتى كنان إزائتها لا يأمن ممها حدوث علة أخرى أصعب منها أيقاها على حالها ، وتلطيفها هو الواجب .

³¹ أن يمالج بالأسهل فالأسهل ، فلا ينتقل من الملاج بالفذاء إلى الدواء إلا عند تمذره، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تمنر الدواء البسيط .

١٥ – أَن يَنظر في المُلَّة ، هَل هي بِنَّا يمكن ملاجها أو لا ؟ فإن لم يمكن حفظ صناعته وحرمته ، ولا يحمله الطمع على ملاج لا يفيد شيئاً ، وإن كان أمكن نظر هل يمكن زوالها أولا؟ فإن علم أنه لا يمكن نظر هل يمكن

فغي هذه الحال باتغاق الأثمة" لا يضمن الطبيب ما ترتب على مداواته من تلف المضوء أو النفس، أو نهاب صفة، وقد نقل الاتفاق على ذلك ابن القيم، حيث قال: "قُلت: الأقسام خمسة أحدها: طبيب حانق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يَدُهُ فَتَوَلَّدَ من فَصله المأنون فيه من جهة الشارع ومن جهة من يَطِيّهُ تلف المضو أو النهى أو نهاب صفة فهذا لا ضمان عليه اتفاقا"."

والدليل على ذلك:

- قوله تعالى: (فَلَا عُدُونَ إِلَّا عَلَى ٱلطَّامِينَ ﴿ (البقرة: جزء من آية ١٩٣).
 فدلت الآيـة الكريمـة: أن الأصل في الضمان عدم وجوبـه إلا على
 المعتدي، والطبيب إذا كان حائقاً، ولم تجن يده، فليس بمعتدي.
- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أن رسول الله ها
 قال: "مَنْ تَعَلِّبَ وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبُّ فَهُوَ مَنَاوِنٌ " .

تخفيفها وتقليلها أو لا؟ فإن لم يمكن ورأى أن غلية الإسكان إيقافها وقطع زيادتها قصد بالملاج ذلك ، وأعمان اللوة وأضعف المادة .

اللوة واضعف اللدة . ١٦ – ألا يتمرض للخلط قبل تفجه باستفراغ ، بل يتصد إنضاجه ، فإذا تم نضجه بادر إلى استفرافه .

٧١ - أن يكون له خبرة بالمتلال التلوب والأرواح والعويتها ، وكل طبيب لا يداوي العلول بتلفد قلبه ، وصلاحه بالصدقة ، وفعل الخبر والإحسان، والإقبال على الله والدار الآخرة ، فليس بطيب. ومن أعظم علاجات الرض فعل الخبر والتربة ، ولهذه الأمور تأثير في دلمع العلس ، وحسول الشفاء أعظم من الأموية الطبيعية ، ولكن حسب استعداد النفى وقبولها ، وعقدتها في ذلك ونفه.

الشفاء اختم من اد دویه انفیهمیه ، وندن حدیث استفد ۱۸ – التلطف بالریش ، والرفق به ، کالتلطف بالمیی ،

^{19 ~} أن يمتمعل أنواع الملاجات الطبيعية والإلهية ، والملاج بالتخييل ، فإن لحذاق الأطباء في التخييل أموراً عجيبة لا يصل إليها الدواء ، فالطبيب الحائق يمتعين على المرض يكل معين.

٢٠ – وهو ملاك أمر الطبيب ، أن يجمل ملاجه وتدبيره دائر على سنة أركان: حفظ المحمة الوجودة ، ورد
 المحة المقودة بحسب الإمكان، وإزالة الملة أو تتقيلها بحسب الإمكان، واحتمال أمنى الفسدتين لإزالة
 أعظمهما، وتقويت أمنى الملحة لتحصيل أعظمهما , ينظر: زاد الماد لابن القم، جنة، صـ21-18

⁽۱) تبيين الحقائق للزيلمي، جمه، صـ۱۲۷ ، ومجمع الشمانات للبقدادي، صــــ ۱۷ القناوى الهندية ، جـــ ۱۷ مـــ ۱۸ مـــ ۱۸ مـــ ۱۹ مـــ ۱۸ مـــ ۱

⁽٢) زاد الماد، لاين القيم، جمع، صـ١٣٩.

⁽۲) سبق تخریجه صـ ۱۳۰۰.

. وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث بمنطوقه على أن الطبيب إذا تطبب وهو غير عالم بالطب فأخطأ يضمن، وبمفهومه على أن الطبيب إذا كان عالماً بالطب ولم يخطىء فإنه لا يضمن، صواء ما كان في النفس أو ما دونها[™].

- وورد عن الزهري^٣ -رحمه الله- أنه قال: إن كان البيطار أو المتطبب أو الختان غر من نفسه، وهو لا يحسن فهو كمن تعدى يضمن، وإن كان معروفاً بالعمل بيده، فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى^٣.
- وهذا يدل على أنه أمر استقر العمل عليه عندهم، وأنهم أخذوه من الصحابة⁽¹⁾ رضى الله عنهم.
- أن الطبيب وتحوه مأمور بمداواة الرضى، ومأنون له فيه، فلم يكن عليه ضمان إذا لم يتعد^(٣) استناداً إلى القاعدة الشرعية: "الجواز الشرعي أو الإذن الشرعي يناق الضمان^(٣).
- فالطبيب في هذه الحال قد فعل فعلاً مأثوناً له فيه، قلم يضمن صرابته، قياساً على الحد⁷⁷، والقاعدة الفقيهة: أن ما ترتب على المأثون غير مضمون.
- أن المستحق على الطبيب عمل محدود، لا عمل غير سار؛ لأن ذلك ليس في
 مقدور البشر، وإثّما الذي في مقدوره إقامة العمل على الوصف الذي علمه، فلا
 يضمن إلا أن يتجاوز الحد. (()

⁽١) فتاوى إمام المفتين ورسول رب العالمين هر لابن القيم، صـ ٢٠٦، طبعة المطبعة المربة.

 ⁽٧) الزهري هو : محمد بن مسلم بن عبيد الله الزهري ، من أعلام التنايمين، وأثمة المحدثين واللقهاه ،
 توقى سنة (١٧٤هـ) . (وفيات الأعيان ١٧٠/٤ ، وتهذيب التهذيب ١٩٥/٩) .

 ⁽٣) أورده ابن عبد البرق الاستنكار، جـه١، صـه١، وبصنف عبد الراق، لأبي بكر عبد الراق بن همام الصنماني للتوفي صنة ٢١١هـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هــ الكتب الإسلامي بيروت تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، جـ٩، صـ٧١

 ⁽٤) روى عبد الرزاق في مصنف، كتاب: العقول، باب الطبيب، جـ٩، صـ٧٤، أن على خطب الناس فقال
 ت يا محتر الأطباء البياطرة بن عالج منكم إنسانا أو داية فليأخذ لنضه بالبراءة فإنه إن عالج شيئا ولم
 يأخذ لنضه البراءة فعطب فهو ضامن ".

 ⁽٥) ينظر: التتلى شرح الوطأ للباجي، جــ٧، صـ٧٧ ، والفني لاين قدامة، جــ٥، صـ٧١٠ ، والأم للشافعي، جــ١، صـ٨٥.

⁽٢) الأشياة والنظائر لاين تجيم، صـ ٧٨٩ .

 ⁽٧) اللغني، جــــ ٨، صـ١١٧ ، وزاد الماد، جـــ ٤، صـ١٣٩.، والبدع، جـــ ٥، صــــ ١١ ، والعدة صـــ٧٧ ، وكداف القنام، جــــ ٤، صحاع.

 ⁽A) ينظر: البسوط السرخسي، وجاء فيه: " وإذا حجم الحجام بأجر ، أو يزغ البيطار ، أو حقن الحاقن بأجر حرا، أو عبدا بأدره أو ينا قرحه فعات من ذلك فلا ضمان عليه يضلاف القصار إذا من فضرى و لأن الستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب ، وذلك في مقدور البشر يصح التزامه بالمقد وهنا

وقد أشار بعض فقهاه الإسلام ـ رحمهم الله ـ على ذلك حينما حكموا بوجوب الشمان على الخاتن الذي تجاوز في قطعه الحد المعتبر، والقاطع للسلعة الذي تجاوز المؤسم، أو قطع في غير زمان القطع أو بآلة كآلة يكثر ألمها، وقاسوه على الجاني المتعدد.

قال الإمام ابن قدامة حرحمه اللهد: "فأما إن كان حاذقا وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع الطبيب سلعة من إنسان، فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كالة يكثر ألها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم، فيضمن سرايته، كالقطم ابتدام "".

فيين مرحمه اللهم أن مجاوزة الخاتن والقاطم للحدود المتبرة للختان، والقطع أمر موجب للشمان، وحكم بحرمته في قوله: "ولأن هذا فمل محرم" فرده إلى الأصل، كما اعتبره بمثابة القطع على وجه الجناية وذلك بقوله: "كالقطع ابتداه".

الحالة الثانية: أن يكون الطبيب حانقاً، وقد أذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأ فأتلف نفساً، أو عضواً، أو منفعة، ويندرج تحته أمران:

الأمر الأول: أن يتعدى الطبيب، أو يفرط، وضابط التعدي: فعل ما لا يجوز.

مثل: أن يزيد في قدر المواد المخدرة، أو يزيد المصور بالأشعة في قدر الجرعة الإشعاعية، أو يقطع في غير محل القطع، أو بآلة غير صالحة، أو وقت غير صالح، ونحو ذلك .

المستحق عليه عمل معلوم بجده لا عمل غير ساري ؛ لأن ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة ، وليس ذلك في مقدور البشر فلا يجنوز التزامه بعد المؤسسة ال

وضايط التفريط: ترك ما يجب. --

مثل: أن يقتصر على بعض النظر في حالة للريض، أو بعض العلاج، أو يختار مخدراً ضعيف التأثير، وتحو ذلك، وهذا يضمن باتفاق الأثمة⁽⁾.

قإذا ضمن الجاهل أمن باب أولى أن يضمن المالم التعدي، أو القرط، فقي كلا هذين النوهين يعتبر الأطهاء ومساعديهم مخلين بالأصول المتبرة عند الختصين، وقد نص الفقهاء مرحمهم الله ما على إيجاب الضمان في حالة الهجاوزة للموضع المتبر عند الختصين أو التقصير في أداء ما يجب على الطبيب فعله ".

قال الشيخ محمد بن الحسين الطوري الحنفي⁽¹⁾ -رحمه الله ـ: " ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط هدم التجاوز والإذن لعدّم وجوب الضمان حتى إذا هدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان..." (⁽¹⁾

فيين - رحمه الله .. بقوله: "حتى إذا عدم أحدهما ..." أن الطبيب لو تجاوز الوضع المحدد في مهمته فإنه يلزمه الضمان.

وقال الإمام إبراهيم بن فرحون المالكي _ رحمه الله _: "أما إذا كان جاهلا أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ، أو يجاوز الحد فيما أذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطلوب، ضمن ما تولد عن ذلك ""

فقوله: "أو يجاوز الحد فيما أذن له فيه" متعلق بحالة الزيادة عن القدر الطلوب عمله أثناء المهمة الجراحية، وقوله: "أو قصر فيه عن القدار المطلوب"، متعلق بحالة

⁽١) ينظر: تكملة البخر الرائق، چـ٨، صـ٣٣، ، وتبحرة الحكام لاين فرحبون، چــ٧، صـ٣٤٣، ، والأم للشافعي، جـه، صـ٣١٦، ، وأسنى الطالب للأتصاري، جـ٣، صـ٣٧٪ ، والفروم لاين مظلح ، جـــ٥، صـ٣٥٠، ط/ عالم الكتب ، بيروت ، الرابمة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

⁽٢) المفنى والشرح الكبير لاين قدامة، حــــ، صـــ ١٢١، ١٢١.

 ⁽٣) راجح في ذلك : أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنفيطي، صـ٣٥٨، وما بعدها .
 (٤) هو الشيخ محمد بن الحمين بن علي الطوري الحنفي مؤرخ فقيه من آثاره: القواكه الطورية في الحـوادث الصرية، وتكملة البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ينظر: محمم الؤلفين، لعمر كحالة، جـ٩ ، صـ٣٤٧،

⁽٥) تكملة البحر الراثق، جـ٨، صـ٣٣.

⁽٦) تبصرة الحكام لابن فرحون، جـ٧، صـ٢٤٣.

الله عن القدر الطلوب عمله أثناء الهمة، فاعتبر _ رحمه الله _ كلتا الحالتين موجية. (1).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري الشافعي ـ رحمه الله ـ "وإن ختن الأجير حرا أو فصده أو حجمه بلا تقصير وكذا إن كان القعول به ذلك (عبدا) ولا تقصير فعات (أو بزغ) بالموحدة والزاي والمجمة أي شرط (دابة بلا تقصير فعاتت لم يضمن) لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره "".

ومفهوم قوله: "بلا تقصير" أنه إن قصر ضمن، ويشهد لذلك قوله عند بيانه لعله الحكم بعدم التضمين: "لعدم التفريط".

ومن هذا كله نخلص إلى اعتبار الفقهاه ـ رحمهم الله ـ لإيجاب الضمان في هذه الصورة، المشتملة على المجاوزة للحدود المعتبرة عند أهل المرفة أو التقصير فيها.

الأمر الثاني: أن لا يتعدى أو يفرط، لكن تخطى ٣٠٠ يده أثناء العمل:

مثل: أن تزل يد الخاتن فيتجاوز بالختان موضع القطع، أو تتحرك يد الطبيب فتجرح موضماً، أو يقطع شرياناً، أو تنحرف يد المصور فتسقط الأشمة على غير الوضع المراد تصويره، ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في تضمين الطبيب في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أنه لا ضمان عليه، وهو قول للإمام مالك(4).

وحجة هذا القول:

- قوله تعالى: ﴿ فَلَا عُدُونَ إِلَّا عَلَى ٱلطَّالِينَ ﴿) (البقرة: جزء من آية ١٩٣)، والطبيب إذا كان حاذقاً في صنعته، فلا ضمان؛ لعدم تعديه.

⁽١) راجع في ذلك : أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي، صـ٣٥٨، وما يعدها .

⁽٧) أُسنى الطالب للأنصاري، جـ٧، صـ٤٦٧، ونص الشافعي _رحمه الله _على مثل ذلك في: الأم، جـ٥،

 ⁽٣) الخطأ : هو ما ليس للإنسان فيه قصد، ينظر: التعريفات للجرجائي، صـ١٨٠ .

- حديث عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما-: "مَنْ تَطَبَّبَ وْلَا يُمَلّمُ مِنْهُ خِبُّ فَهُوَ ضَائِنْ"".

وجه الدلالة: دل قوله صلى الله عليه وسلم: "وَلَا يُعْلَمُ مِنَّهُ طِبُّ فَهُوَ ضَامِنٌ". أي أنه إذا علم منه طب فلا ضمان عليه، وهذا يشمل ما إذا أخطأ، أو لم يخطئ.

- أنه مؤتمن على بدن المريض، والأصل: عدم تضمن الأمين إلا بالتعدي أو
 التغريط، دونُ الخطأ، كسائر الأمناه.
- أن جناية الطبيب خطأ تابعة للإذن له في الداواة، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.
 - أنه مأنون له في الداواة، وما ترتب على المأنون غير مضمون (").

القول الثَّاني: أن الطبيب إذا كان حانقاً وأخطأت يده فإنه يضمن.

وهذا قول جمهور أهل العلم $^{\Omega}$ ، وحكاه ابن المنذر $^{\Omega}$ ، وابن عبد البر $^{\Omega}$ ، وكذا ابن رشد من المالكية إجماعا $^{\Omega}$.

قال ابن النثر: "وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به، يعقله هنه العاقلة "⁽⁾.

(۱) تقدم تخریجه ص-۱۳.

(٣) قال ألإمام ابن فرحون، "وإذا أنن الرجل لحجام يقصده أو يختن واده أو البيطار في دايـة ، فتولد من
 ذلك الفمل تعاب نفس أو عضو أو تلف الدابة أو العيد فلا ضمان عليـه لأجـل الإذن"، تهـمرة الحكـام،
 لابن فرحون، جـ٧، صـ٢٤٣.

- (٣) مجمع الضائات للبقدادي، مسـ٧٤-٩٨ ، وممين الحكام للطرايلسي، صـ٣٧ ، والفتاوى الهندية، جـ٤٠ صـ٩٧٩ ، ويلفتولي الهندية، جـ٤٠ صـ٩٧٩ ، ويلقوانين الفقهية لابن جـزي، صـ٩٣١ ، والقوانين الفقهية لابن جـزي، صـ٩١ ، والفتاوى اللقهية الكيرى، للإمام أحمد بن محمد بن حجمد بن حجم البيتمي، جـ٣ ، صـ٨١ ٤- ٤٧٠ ، طبع وتشر عيدالحيد حنفي، مصر، وأسنى المطالب للأتصاري، جـ٧ ، صـ٩١ ١٩١ ، والمدة شرح المدة، للشهم بهاه الدين عبدالرحمن بن إيراهم القديي ، ت ١٣٣٥ صـ٧١ الملهمة السلفية بسعر، وزاد الماد لابن القهم، جـ٤ ، صـ١٤٠ ، والمبدة لابن مقلم ، جـ٤ ، صـ١٤٠ ، والبدع لابن مقلم ، جـــ ، صـ١٤٠ ، والبدع لابن مقلم ، جـــ ، صـ١٤٠ ، والإقتاع للحجاوي، جـ٣ ، صـ٢١ ١٣٠٥.
 - (٤) الإجماع لابن المنذر، صـ٧٠.
 - (ه) الاستذكار لاین عبدالیر، جـه۱، صـه۱.
 (۱) بدایة المجتهد لاین رشد، جـ۱، صـ۱۱ ، و بدائع الصنائع للكاسائي، جـ۱، صـ۳۰.

(٧) الإجماع لابن المنز، صـ٧٤، ومنن نص على تضمين الطبيب في حال جنايته على وجه الخطأ الإمام ابن
 القيم، والشيخ عبد الله بن سلمون المالكي _رحمهما الله _ ينظر: تحقة المودود لاين القيم، صـ١٥٧، والمقد المنظم للحكام، حـ٧، صـ٩٥، بهامش تبصرة الحكام.

لكن عند الحثقية: إن حصل يقبله هلاك ضمن تصف الدية، وإن لم يحصل بقبله هلاك ضمن جميم الدية.

جاه في المسوط⁽¹⁾: "ولو أمر رجلا أن يختن عبده، أو ابنه فأخطأ فقطع الحشفة كان ضامنا".

وقي حاشية ابن عابدين $^{(1)}$: "فإن جاوز المتاد ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك المجنى عليه، وإن هلك ضمن نصف دية النفس، لتلفها بمأذون فيه وفير مأذون فيه ".

وفي بداية المجتهد⁷⁰: " وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذاك، لأنه في معنى الجاني خطأ".

وفي نهاية المحتاج⁽¹⁾: ولو أخطأ الطبيب في المالجة، وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته.

وفي المبدع ("): قلو كان فيهم حدّق الصنعة وجنت أيديهم ... وجبت الدية ". أدلة هذا القول:

من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَارَتَ لِمُؤْمِنِ أَن يَقْتُلُ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطْفًا ۗ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْفًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ وَدِيَةً مُسَلَّمَةً إِلَى أَهْلِمِهَ إِلَّا أَن يَصَّدَقُوا ﴾ (سورة النساء من آية ٩٢).

فقد دلت هذه الآية الكريمة على وجوب ضمان النفس المتلفة خطأ، وهي عامة شاملة للخطأ الناشئ عن الأطباء وغيرهم^{(٢٠}).

⁽١) المعموط للمرخسي، جـ١١، صـ١١.

⁽٧) حاشية رد المحتار لابن عابدين، جــ ، صـ٧٧.

⁽٤) نهاية المحتاج للرملي، جـ٨، صـ٣٠.

⁽٥) البدع لاين مقلح، جنَّه، صنَّ ١٦. دي المد قد ذاك أمكاد المراحة الطيا

⁽٦) راجع في ذلك: أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي، ١٣٠٠.

ويمكن أن يناقش ذلك بأن هناك خلاف بين حالة القتل الخطأ الواردة في الآية، وبين خطأ الطبيب من خلال أن فعل الطبيب الذي ترتب عليه الخطأ في الأساس مأذون فيه.

استدل الحنفية تتنصيف الدية في الهلاك بأن النفس هلكت بغمل مأذون فيه - وهو التطبيب -- وفعل غير مأذون فيه وهو الهلاك، فيضمن ما تجاوز فيه وما
 لم يؤذن له فيه(١٠).

ونوقش: بأن ما لم يؤننَ له فيه تابع لما أذن له فيه ، فلا شمان.

- أنه قتل بغير حق ؛ لأن حقه في قطع السلعة أو الحشفة مثلاً، وقد سرى إلى
 القتل فيضمن، كما لو جنى خطأ^{١٠٠}.
- ولأن الخطأ ما لم يقصده القاعل ولم يرده وآراد غيره وفعل الخاتئ والطبيعية في
 هذا العني⁹⁰.

ونوقش هذان الدليلان: بوجود الفرق ؛ إذ الطبيب أمين قد أذن له، بخلاف المخطيء.

أن جناية يد الطبيب إتلاف لا يختلف ضمانه بالعبد والخطأ، فيضمن،
 كإتلاف المال⁽¹⁾، إذ حق الآدميين مبني على الشاحة⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش: بوجود الفرق بين الخطأ في إتلاف المال، وخطأ الطبيب، بأن المتلف للمال لم يؤتمن عليه، بخلاف خطأ الطبيب فقد ائتمنه المريض على بدنه، والأمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط كالمودع، والمضارب، ومستأجر العين.

⁽۱) حاشیة ابن عابدین، چـ۳، صـ۷۲.

⁽٢) الهداية للمرغيناني (مع شرح فتح القدير) جـ١٠ صـ١٥٩ ، وبداية المجتهد لابن رشد، جـ٢٠

⁽٣) الاستذكار لابن عبد البر، جـه، صـ٩٥.

⁽٤) المغني لاين قدامة، جـ٨، صـ١٢١-١٢١ ، والعدة شرح العمدة، صـ٧٧ ، والبدع لاين مظح، جــه،

⁽٥) المُطأحة: يتشيد الحاد: " الشَّمَة". و " قولهم: " تَشَاحًا هلى الأمر " أي تَبَازَضَاه " لا يُرهدان " - أي كلُّ واحد منهمان في الجند كذلك وهو منه. أي كلُّ واحد منهمان في الجند كذلك وهو منه. وقلان يُحامُ على فلان أي يَحَن به ، ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، الزَّبَيدي، باب شدح، جدا، صد 118.

أن جناية يد الطبيب فعل محرم، فيضمن سوايته، كالقطع ابتداه (1).
 ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه لا يسلم بأن خطأ الطبيب محرم، لعدم تعمده، فلا إثم عليه.

الوجه الثاني: وجود الفرق بين القطم ابتداء، وبين خطأ الطبيب، فمن قطع ابتداء يضمن، لعدم ائتمانه على البدن، وأمَّا خطأ الطبيب فيعفى عنه لائتمانه على البدن، والإذن له في المداواة، وما ترتب على المأذون غير مضمون، ويثبت تبماً ما لا يثبت استقلالاً.

- أن الطبيب إذا جنت يده خطأ فهو في معنى الجاني خطأ، فيضمن $^{(i)}$. ونوقش هذا التمليل: بما نوقش به التمليل السابق.

ترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه ألمسألة — والله أعلم بالصواب — هو القول الأول القائل بأن الطبيب إذا كان حادقاً وجنت يده خطأ فإنه لا يضمن، لقوة ما استداوا به، ولعدم سلامة أدلة الموجيين الشمان، ولكن بشرط أن يكون الطبيب قد التزم بالشوابط اللازمة، ولم يفرط أو يقصر في أداء التزامه.

ولكن في حالة ضمان الطبيب لتقصيره أو عدم علمه وغير ذلك من الأمور السابقة فمن يتحمل الضمان، ثار خلاف بين الفقهاء في هذا الشأن على قولين:

القول الأول:

أن الطبيب إذا أخطأ فأتلف بخطئه نفساً فما دونها فعليه دية تحملها الماقلة عنه، وهذا قول جمهور العلماء، فهو مذهب أبي حنيفة^{٢٠٠}، ومالك^(١)، والشافعي^(١)،وأحمد بن حنيل^(٢) رحمهم الله.

 ⁽۱) المغني لابن قدامه، جـ۸، صـ۱۷۱، والعدة شرح المعدة، صـ۷۷ ، وللبدع لابن مقلع، جـه، صـ۱۱،
 وكشأف القتاع للبهوتي، جـ٨، صـ٣٠.

⁽٢) يداية المجتهد لابن رقد، جـ٧، صـ٤١٨ .

⁽٣) ينظر: للبسوط للسرطسي، جـ١٦، صـ١١، والهدية للموفيناتي (مع فتح القدير) جـ١٠، صـ١٥ ولم أجد تصريحا في كونها على الماقلة ، لكن بالنظر إلى أن ضل الطبيب خطاً باعتبار قصده فيكون على الماقلة ، وقد تسب ابن عبد البر إلى الحنفية كونها على الماقلة، ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر، حـ١٥ مـ١٥٠.

⁽٤) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، جـ٧، صـ٤١٨، وتيصرة الحكام لابن أرحون، جـ٧، صـ٧٣١.

⁽٥) روضة الطالبين للنووي، جـ٧، صــ ٢٩١.

قَالَ الإمامُ مَالِكِ" "الأمر النَّجْتَمَعُ عَليه عندنا أن الطبيب إذا خلن فقطع الحشفة إن عليه المقل وأن ذلك من الخطأ الذي تحملهَ الماقلة وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه المقل".

وجاء في نهاية المحتاج $^{(1)}$: "ولو أخطأ الطبيب في المالجة، وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته"

وفي المبدع^(*): "قلو كان فيهم حذق الصنعة، وجنت أيديهم، بأن تجاوز الختان إلى بعض الحشفة، أو تجاوز الطبيب بقطع السلعة موضعها، أو بآلة كالله يكثر ألمها، وجبت ..، وحكى ابن أبي موسى^(*): إذا ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خاتنتها".

أدلة هذا القول:

استدل من قال بأن دية ما أخطأ فيه الطبيب على العاقلة بما يأتى:

- الأحاديث التي تدل على ضمان الطبيب إذا أخطأ، ومنها قوله ﷺ: "مَنْ تَطَبّبَ
 وَلَا يُمْلَمُ مِنْهُ طِبُّ فَهُوَ ضَامِنْ"، والخطأ على الماقلة بالإجماع ".
- م ما ورد عن عمر رضي الله عنه أن ختانه كانت بالدينة ختنت جارية فاتت، فجعل عمر ديتها على عاقتها $^{\circ}$.

⁽١) موطأ الإمام مالك، صـ ٦١٤ .

 ⁽۲) نوایة المحتاج للرملی، جـ۸، صـ۳۵.

 ⁽٣) الميدع لاين مقلع، جمه، صـ١١-١١١.

 ⁽٤) هو : محمد بن آحمد بن أبي موسى الهاشمي ، ولد سنة ٣٤٥هـ ، وتوفي سنة (٣٨عهـ) ، وتوفي سنة (٤٢٨هـ) ، وتحوفي سنة (٤٢٨هـ) ، قاض من علماه الحنابلة ، له حلقة في جامع المنصور، وصنف كتباً منها الإرشاد ، وشرح كتاب الخرقي، ينظر: الأعلام للزركلي، جمه، صـ٣٤٠.

⁽ه) سبق تخريجه مــ ٤٨٨ من البحث.

⁽٧) أخرجة عبد الرزاق في مصنفه، جـه، صـ٤٧، ، برقم (١٨٠٤٥) ، ومصنف ابن أبي شبية في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شبية ابراهيم بن عثمان ابن أبي بمكر بن أبي شبية الكوفي المبني للترفي منة ٣٣٠ هـ، جـه، ص٣٣٠ ، وإسناده صحيح ، ضبط وتعليق الأستاذ/ سعيد اللحنام، مراجعة وتصحيح مكتب الدراسات والبحوث في دار الفكر، ط. دار الفكر.

أن هذا جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى المادة، وهو مسمى القتل^(٢)، ولا
 يكون عبدا لعدم قصد القتل فيه، ولا يكون شبه عبد أيضاً؛ لأنه لم يقمد
 جناية، وإنما قصد إصلاح الريش، فيكون خطاً، والخطأ تحمله العاقلة.

القول الثاني:

أن الطبيب إذا أخطأ فتلف يخطئه نضى فما دونها وجب عليه ضمانها بالدية، وتكون في مال الطبيب، ولا تتحملها الماقلة، وهذا القول مروي عن عمر وعلي - رضي الله عنهما -⁷⁷، وذكره بعض المالكية⁷⁷.

أدلة هذا القول:

ه ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه ضمن رجلاً كان يختن المبيان فقطع من ذكر المبي فضمته⁽¹⁾.

ونوقش هذا الأثر: بأنه قد ورد عن عمر رضي الله عنه خلافه، فقد روى أبو المليح^(*) أن ختانة كانت بالدينة ختنت جارية، فهاتت فجعل عمر رضي الله عنه ديتها على عاقلتها^(*)، وهذا الأثر أولى لموافقته للقياس، وهو أن الخطأ تحمله العاقلة.

ورد أن امرأة خفضت جارية فأعنتتها فعاتت، فضنها علي رضي الله عنها
 الدية[™].

ونوقش: بأنه ضعيف لا يثبت، كما أنه يمكن حمله على أن علياً رضي الله عنه ضمنها الدية على عاقلتها، ونسبت إليها لأنها مستببة فيها، أو أنه شمنها في مالها لكونها ليست من أهل المداواة .

⁽١) الهداية للمرغيثاني مع تكملة فتح القدير، جه ١، صـ٩٥٩.

⁽٧) الاستذكار لابن عبد البر، جمع، صـ٥٠-٥٥.

⁽٣) ينظر: بدأية النجتهد لابن رشد، جـ٣، صـ٤١٨ ، والاستذكار لابن عبد البر، جـ٣١، صـ٣٩.

⁽٤) أخرجه عيد الرزاق في مصفقه، جــه، صــ٧٩٠.

 ⁽ه) هو: أبو الليح بن أسامة بن عبير بن عامر الهذائي ، اليصري ، قبل : اسمه زيد ، وقبل : عامر، وقبل
غير ذلك، مات سنة (۱۹۸هـ) ، وقبل : سنة (۱۰۸هـ) ، ثقة . ينظر : الجرح والتعديل، جـ۳، مسـ۱۷۸
، وتاريب التهذيب لابن حجر، صد ۱۹۲۸

⁽١) مصنف ابن أبي شيبة، جـ١، صـ١٦٩ .

⁽٧) معنف ابن أبي ثبية، جـ٦، ص٣٦٩، وقي إسناده سعيد بن يوسف ، وهو ضعيف، ينظر: التنويب والتيسير لمرفة سنن البثير النذير في أصول الحديث، لابن شرف النووي، جـ١، صـ٣٠٩، طهمة دار الفكر.

الترجيح:

يترجح في نظري — والله أعلم — القول بأن ضمان خطأ الطبيب على الماقلة ، لقوة ما استدلوا به ، ولأن هذا هو الأصل في الديات ، من أن ما كان خطأ تحمله الماقلة تخفيفاً على الجاني ، ولأنه يكثر الخطأ في فمل الأطباء ، فإيجاب الدية عليهم في أموالهم إجحاف بهم ، وسداً لباب التطبيب ، لا سيما المواضع التي يكون المريض فيها في حالة حرجة ، فلا يقدم أحد على علاجه ، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: "وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضهما فعليه ما أخطأ به يمقله عنه الماقلة «"أ.

الحالة الثالثة: أن يكون الطبيب حاذقاً، لكن يداوي الريض بلا إذن، وهنا نفرق بين أمرين^{(١٠}:

الأمر الأول: أن يكون الطبيب غير متبرع، بالمداواة، بل مستأجر، فلابد من رضا المريض وأهليته للإذن بأن يكون بالفاً عاقلاً، فإن لم يكن أهلاً فلابد من إذن وليه.

إذ إن عقد الإجارة يعتبر فيه رضا المتعاقدين؛ قال الله تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهُا اللَّهِ عَلَى اللهُ عَالَى: ﴿ يَتَأَيُّهُا اللَّهِ عَلَى الْمَوْلِ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ والإجارة على المعاوضة المالية، والإجارة من المعاوضة المالية.

⁽١) الإجماع لابن المنذر، صـ119 .

⁽٧) وذلك في غير حالة ما إذا تعذر استثنان الريض، أو وليه ، وكان في تأخير المداواة ضرر على المريض بتلف نفى ، أ و عضو أو متفعة ؛ لإذن الشارع لمه بذلك ، قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَرُواْ عَلَى الْبِرَ وَالْكَفَرَىٰ ﴾ وللاردة: من أية ٢٧ ، ولما روى عن أنس بن طاك رضي الله عنه أن اللّي صلى الله عليه وسلم قال : "أَشُرُّ أَخَالٌ هَالِما أَوْ مَطْلُوناً - أَخْرِجه البخاري، في صحيحه، كتاب: المظالم ، باب: أمن أضاك طالما أو مظلوماً ، وقم ١٩٣٢) جه، عليه ١٩٠٤.

و مسوف رم (١١٠) يند المان موافقة الريقس او عَلم يحالته، إذ الإنسان حريص على نجـاة نفسه، وسـلامة أ- ال

⁽٣) بدائم المنائم للكاساني، جنه، صـ١٧٩.

وعلى هذا يضمن الطبيب ما حصل بمداوته من بُلف باتفاق الأَنْمة (١) .

الأمر الثّاني: أن يكون متبرعاً، وقد اختلف الفقها، في تضمينه في هذه الحال على قولين:

القول الأول: أن الطبيب لا يضمن في هذه الحال، وبه قال ابن حزم $^{\Omega}$ ، واختاره ابن القيم $^{\Omega}$ وبعض فقهاه الحنايلة $^{\Omega}$ رحمهم الله.

حجة هذا القول: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

قوله تعالى: (وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِ وَٱلتَّقْوَىٰ أَ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ
 وَٱلْمُدُونَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ () (المائدة من آية ٢).

وجه الدلالة: أن الطبيب إذا أقدم على فعل الجراحة قاصداً نفع الريض، ولم يتعد في فعله كان معيناً لذلك الريض على الطاعة والبر، بشفائه من علته التي تعيقه عن تلك المصالح الدينية".

ويجاب هنه: بأنه ليس من البر أن يُقدم الطبيب على إيلام الريض وأذيته بالجراحة بدون رضا منه، فهي بذلك ليست من البر، بل هي متضمنة للاعتداء والأذية، ما دامت بدون رضا الريض.

ثم لو قلنا بجواز فعل الأطباء للجراحة بدون إذن الرضى بناء على أنهم قاصدون للبر، للزم منه أن يقال بجواز أخذ التجار - الذين يحسنون صنعة التجارة - لأموال الناس ولو بغير رضاهم ليتاجروا بها، وينفعوهم بتلك التاجرة، وإذا خسروا لا ضمان عليهم؛ إذ لم يتعدوا وهذا لم يقل به أحد، فإذا انتفى اعتبار ذلك في الأموال، فمن باب

 ⁽١) ينظر: يدائم الصنائع، جدة، صـ١٧١ ، وحاشية الدسوقي، جدة، صـ٣ ، وروضة الطاليين للنـووي،
 جدة، صـ١٧٢ ، والمدح لاين مظم، جدة، صـ٩٨ .

⁽٣) زاد المعاد، لاين القيم، جنة، صـ١٤١.

^{- (}٦) المحلى لاين حزم، چـ٠١، صـــ ١٤٤.

أولى أن ينتقي اعتباره في الأبدان التي هي أعظم حرمة عند الله تعالى، وتلفها لا يمكن تمويضه بخلاف المال $^{(1)}$.

- قوله تعالى: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينِ َ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۞ ﴾: (التوبة: ٩١).

وجه الدلالة: أن الطبيب إذا عالج بدون إذن المريض أو وليه، ولم يتعد في علاجه فهو محسن، يقعله فلا سبيل عليه بالضمان⁽¹⁾.

ويجاب عنها: بأن الطبيب لا يمتبر محسناً في حال إقدامه على جرح الفير وأذيته يفعل الجراحة من غير إذنه ورضاه، بل هو مسيء إلى ذلك الفير بإيلامه والتسبب في جرحه بدون إذنه^ص.

- قوله #: " تَدَاوَوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاهُ "^(١) .

وجه الدلالة: أن الطبيب ممثل لأمر الشرع بمداواته، ولو يغير إننه (°).

ويجاب عنه: بأن الاستدلال به مبني علي أن التداوي واجب بناء على ظاهر الأمر الوارد فيه، والمحيم أن التداوي مندوب؛ لورود الدليل الصارف لهذا الأمر عن ظاهره.

أن الطبيب إذا عالج بدون إذن ولي الريض، فإنه إن كان متعدياً، فلا أثر لإذن
 الولي في إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعديا فلا وجه لضمانه^(١).

ويجاب عنه: بأن إيجاب الضمان هنا لتعديه بالجراحة بدون إنن الريض أو وليه، ولا عبرة ينتيجة فعله.

⁽١) أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الثنقيطي، صـ ٣٦٣ .

⁽٢) المحلي لاين حزم، جـ٠١، صـ233.

⁽٣) راجع في ذلك : أحكام الجراحة الطبية ، د/ محمد الشنقيطي، صـ ٣٦٣ .

⁽٤) سبق تخريجه صـ ٨٦.

⁽ه) المحلي لابن حزم، جـ٠١، صـ22.

⁽١) زاد المَّاد لاين النَّيم، جدَّ، صـ١٤١.

القول الثاني: أن الطبيب إذا عالج بدون إذن المكلف، أو ولي غير المكلف، فإنه يضمن ما حصل بسبب مداوته من تلف، وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية $^{(1)}$. والمالحية $^{(2)}$ ، والحنابلة $^{(3)}$.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- أن الطبيب إذا عالج بدون إذن الريض أو وليه، فإن ذلك يمد تعديا على
 الريض؛ لعدم الإذن، فيضمن^(١٠).
- وناقشه ابن القيم بقوله: " قلت: المدوان وعدمه إنَّما يرجع إلى فعله هو، فلا أثر للإذن وعدمه فهه $^{(8)}$.
- أن الأصل يقتضي إيجاب الضمان، فإذا أذن المكلف كان مسقطاً لحقه بذلك
 الإذن، وإذا لم يأذن بقى حكم الأصل الوجب للتضمين⁽⁷⁾.

ونوقش: بعدم التسليم بأن الأصل إيجاب الضمان إلا إذا تعدى الطبيب أو فرط أثناء الماواة.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة — والله أعلم بالصواب — هو القول الأول القائل بأن الطبيب لا يضمن إذا عالج ولم يتعد أو يفرط في علاجه سواء أذن له إذا كان متبرعاً أم لم يُؤذن له؛ لقوة ما استدلوا به .

⁽١) تكملة البحر الرائق للطوري، جـ٨، صـ٣٦، والفتاوى الهندية، جـه، صـ٣٥٧.

⁽٧) المقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من المقود والأحكام، للإمام أبي محمد عبداقة بن عبدالله سلمون الكناني، جـ٢، صـ٨٠ ط. الأولى بالطيعة العامرة الشريفة بمصر سنة ١٣٠١هـ بهادش التبــمرة، وتبصرة الحكام لاين فرحون، جـ٧، صـ٢٤٣.

 ⁽٣) رؤمة الطالبين للنووي، جـ٩، صـ١٦٤، ١٦٥، والهذب للشيرازي، جـ٧، صـ٣٠٦، وراجع في إسناد هذا الرأي للشافعية، سؤولية الأطباء، د/ أحمد إيراهيم، مجلة الأزهر المجلد ١٩ عدد ذي القمدة عـام

⁽٤) المفتى والشرح الكبير لابن قدامة، جـ٣، مـ٣١، وجـاء في الإنصاف: "يـشترط لعدم الـضمان في ذلك أيضاً وفي قطع سلمة ونحوه إنن المكف، أو الوالي، فإن لم يأذنا ضمن على الصحيح من المذهب، وعليـه الأصحاب"، ينظر: الإنصاف للمرداوي، جـ٣، صـ٧ه.

 ⁽ه) تكملة البحر الرائق للطوري، جـ٨، صـ٣٣، والعقد المنظم للحكام لاين سلمون، جـ٣، صـ٨، وروضة الطالبين للنووي، جـ٩، صـ١٦٤، والإنصاف للمرداوي، جـ٦، صـ٧٠.

⁽٦) المغنى لابن قَعالَمة، جـ٨، صـ١٧١ ، وكشاف القناع البهوتي، جـ٤، صـ٣٠.

كما يظهر جلياً من خلال العرض السابق وجوب اعتبار الأصول العلمية والتقيد يها أثناء القيام بمهام الجراحة الطبية، وأن مخالفتها والخروج عنها أمر محرم وموجب للمسئولية، وهو الأمر الذي أكده الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ من قبل بقوله: "وإذا أمر ، الرجل أن يحجمه، أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته فتلغوا من فعله، فإن كان فعل ما يقعل مثله مما فيه الصلاح للمقمول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يقعل مثله من أراد الصلاح وكان عالمًا به فهو ضامن (1).

فاعتبر .. رحمه الله .. الأصول العلمية المتبعة عند أهل العلم بعهمة الجراحة ، فأسقط الضمان بالتزامها وأوجبه بالخروج عنها ، كما أشار إلى ذلك الملامة ابن القيم .. رحمه الله .. فقال: "وإن كان الخاتن عارفًا بالصناعة ، وختن المؤاود في الزمن الذي يختن فيه مثله ، وأعطى الصناعة حقها ، لم يضمن صراية الجرح اتفاقاً "" ، ومن هذا كله نخلص إلى القول باعتبار الفقه الإسلامي لخروج الأطباء ، ومساعديهم عن الأصول العلمية أمراً موجباً للمستولية المهنية .

⁽١) الأم للشائمي، جـ٦، صـ١٦٦.

⁽٢) تحفَّة المودود، لاين القيم، صـ١٥٣.

الغريج الثالث

فسي الجهل

والراد به أن يقدم الإنسان على قعل أي مهمة من المهمات المتعلقة بالجراحة الطبية دون أن يكون أهلاً لفعلها، وبهذا العنى يشمل الجهل بنوعيه الكلي، والجزئي، وقد صبق أن تعرضنا أحكم الجهل الجزئي عند التعرض لتعدي الطبيب ومخالفته للأصول الطبية المعتمدة وبقي لنا معرفة حكم من يُقدم على فعل مهمات الجراحة وهو جاهل بها بالكلية، وهو ما يصميه العلماه _ رحمهم الله _ بالتطبب^(۱)، أخذاً من قوله * "مَن تَطْبُبُ ولم يُعلَمْ منه الطبُّ قبل ذلك، فهو ضَابِدنُ" (١٠).

قال الإمام ابن القيم — رحمه الله — في شرحه لهذا الحديث: "والطبيب — في هذا الحديث — يتناول من يطبه بوصفه، وقوله، وهو الذي يخص باسم الطبائمي، وبمروده، وهو الكحال، وبميضعه، ومراهمه وهو الجرائحي، وبموساه وهو الخاتن، وبريشته وهو القاصد، وبمحاجمه ومشرطه وهو الحجام، وبخلمه ووصله ورياطه وهو المجير، وبمكواته وناره وهو الكواه، وبقريته وهو الحاقن ...، فاسم الطبيب يطلق لفة على هؤلاء كلهم، كما تقدم، وتخصيص الناس له ببعض أنواع الأطباء عرف حادث "....

فيين — رحمه الله — معوم دلالة قوله ﷺ: " مَنْ تَطَبَّبَ "، ونص على أنه شامل للطبيب الجراح، وأن تخصيص العرف للفظ الطب ببعض أنواعه، لا يمنع من اعتبار الأصل الموجب لشموله جميع فروع الطب، ومنها الجراحة، كما بين دخول الطبيب الواصف بالقول، والفعل، وما في حكمه كالطبيب الفاحص.

ومن هذا كله نخلص إلى القول بإيجاب الضمان على كل من الطبيب الجراح، والطبيب القاحص، إذا قاما بفعل أي مهمة من المهمات الجراحية في حال جهلهم، ونتج عنها ضرر بالريض .

⁽١) الطب النيوي لاين القيم، صـ٠٩.

⁽۲) سیق تخریجه صد ۱۳.۵.

⁽٣) الطب النبوي لابن القيم، صـ١١٣.

وكما دلت السنة علي إيجاب الضمان على هذا الصنف من الأطباء، كذلك دل الإجماع، قال ابن رشد الحفيد: "ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعدس".

وهذا النوع من الأخطاء الواردة من جانب الأطباء، يمتير من أشد أُنواع التمدي وأعظمها جرمًا بعد العدوان؛ نظراً لما يشتمل عليه من الاستخفاف يحرمة الأجساد والأرواح وتعريضها للتلف، وقد أصطلح الفقهاء _ رحمهم الله ـ على تسمية الطبيب الجاهل بأنه الطبيب غير الحاذق، بأن يكون متطبّبا جاهلاً، ونفرق هنا بين أمرين:

الأمر الأول: أن لا يملم المريض بعدم حذقه، بل الن حذقه.

فغي هذه المسألة يضمن الطبيب باتفاق الأثمة $^{\Omega}$ ، قال ابن القهم: وكذلك إن وصف له دواء يستعمله، والمليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحدثة فتلف به ضمنه، والحديث ظاهر فيه، أو صريح $^{\Omega}$.

وقد نقل الخطابي، الإجماع على ذلك، حيث قال: لا أعلم خلافاً في المالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولّد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود ؛ لأنه لا يستبدّ بذلك دون إذن المريض⁽¹⁾.

وقال ابن القيم: إذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم".

والدليل على ذلك: الكتاب، والسنة، والمعقول:

⁽١) بداية المجتهد لابن رشد ، جـ٧، صـ٣٤٣ ، ط. دار الفكر.

⁽٣) الأشياه والنظائر لاين تجيم، صـ ٣٩ ، والفتاوى الهندية، جـــ3: صـ ٩٩٩ ، وحاشية رد المحتار لاين علين، جــ١٢ عـ ١٩٩٨ ، ويداية المجتهد لاين رشد، جـــ١٢ علين، جـــ١٢ مـــ ١٩٩٨ ، ويداية المجتهد لاين رشد، جـــ١٢ مـــ ١٩٣٨ ، والتوانين الفقهية لاين جـــ ١٩٩٨ ، وحاشية الدسوقي، جـــ١٨ صـــ ١٩٣٨ ، والتماج والإكليل، صـ ١٩٣٠ ، والتماج الكبرى للدينتي، جـــ٧ مـــ ١٩٨٨ ، والفتي لاين قدامة، جـــ٨ ، صـــ ١٩٨١ ، والمدة للمقدسي ، صـــ١٧ ، وللمدة للمقدسي ، صـــ٧٧ ، وللمدة للمقدسي ، صـــ٧٧ ، وللمدة للمقدسي ، صـــ٧٧ ، وللمدة لرين مقلع ، جـــ٥ مـــ ١٨٠ .

⁽٣) زاد الماد لاين القيم، جنه، صنه ١٤.

⁽٥) الطب النبوي لابن القيم، صـ ٤٩هـ.

- قوله تعالى: ﴿ فَلَا عُدُونَ إِلَّا عَلَى ٱلطَّهِينَ ۞ ﴾ (البترة: من آية ١٩٣)
 فدلت الآية الكريمة: أن الأصل في المعتدي: وجوب الضمان، ويدخل في ذلك الطبيب إذا لم يكن حاذقاً.
- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رصول الله ﷺ قال: "مَن تَطَبِّبَ ولم يُعلِّمْ منه الطِّبُّ قبل ذلك، فهو ضَاِمنٌ"''.
- وفي لفظ: "أَيُّمَا طَبِيبٍ تَطَبَّبَ عَلَى قَوْمٍ لَا يُعْرَفُ لَهُ تَطَبُّبُ قَبَلَ ذَٰلِكَ فَأَعْلَتَ فَهُو صَابِئٌ"ً.
- وفي لفظ آخر: "مَٰنْ تَعَلَّبُ وَلَمْ يَكُنْ بِالطَّبِّ مَعْرُوفًا فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُولَهَا فَهُوَ صَادِيًّ ".

قال ابن القيم: وقوله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ تَطَبَّبَ" ولم يقل: من طبّ ؛ لأن لفظ التغمل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله كتحلّم وتشجع وتصير ونظائرها"

أن الطبيب إذا لم يكن حاذقاً وعارفاً بالطب لم يحل له مباشرة الملاج بالقطع وغيره، وإذا فعل كان فعلا محرما ، لعدم الإذن له بالفعل، فيضمن سرايته ". وق قول للشافعية: أن الشمان على العاقلة".

⁽١) تقدم تخريجه صـ ٥١٣ من البحث.

⁽٧) رواهُ أَبِو دَاود في سنته، كتاب: الديات، ياب: فيمن تطبيب يغير علم فأعشت، رقم (٣٩٧٢) جساء،

⁽٣) رواه الدارقطتي في سنته، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم (٣٤٨٨)، جـ٣٠ صـ١٩٣١، وقال: "لم يستده عن ابن جريج غير الوليد بن مسلم ، وغيره يرويه عن ابن جريج عن عيرو بن شعيب مرسلا، عن اللّي ٣٤ ، والبيهتي في السنن الكبرى، كتاب القسامة ، باب ما جاء فيمن تعليب بغير علم فأصاب نلساً فنا دونها، جـ٨، صـ١٤١.

 ⁽⁴⁾ زاد الماد، آلاين القيم، جـ٤، صـ١٣٨، وينظر أيضاً: فشاوى إسام المتقين، ورسول رب العالمين لاين القيم، صـ٢٠٦.

⁽٥) الغني لابن قدامة ، جـ٨، صـ١١٧، كشاف القناع، للبهوتي، جـ٤، صـ٣٠.

⁽٦) روضةً الطالبين، للنووي، جـ٧، صـ٣٩ ، ونهنّية المحتاج للرملي، جـ٨، صـ٣٠.

الأمر الثاني: أن يملم الريض أنه جاهل لا علم له، وأنن له في طبه، فظاهر إطلاق الفقهاء: أنه يشمن^(١).

وظاهر كلام ابن القيم أنه لا يضمن حيث قال — رحمه الله —: "إذا تعاطي علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم"⁰.

ووجه الدلالة من ذلك: قوله --رحمه الله- " فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك" حيث إنه قد ربط بين إيجاب الضمان وبين وجود الفش والتدليس من جانب الطبيب "التفرير بالعليل".

فمتي غلم الريض بجهل الطبيب ومكنه من فعل المهمة التي يجهلها، فإنه حينئذ يعتبر راضياً بما ينشأ عن فعله من أضرار، ومن ثم يصقط حقه في الطالبة بضمان ما أتلفه ذلك الطبيب الذي أذن له بالممل⁷⁷ .

لكن يظهر لي – والله أعلم – أن الطبيب يضمن ؛ لكونه متعدياً لعدم حذقه، وإذن المريض في مداوته غير معتبر إذ إن يدن المريض أمانة عنده، لا يملك التصرف فيه إلا يحسب ما أذن له فيه شرعاً، والشرع لا يأذن له أن يتداوى عند من يعرف عدم حذقه، لكن ما يضمنه الطبيب لا يعطى للمريض، لتفريطه بالإذن، بل يجعل في بيت المال، أو يتصدق به على الفقراه، مع الإثم لكل من الطبيب والمريض، والذي يرجح في نظري هذا الضمان أن الفقياه عندما تكلموا عن الطبيب غير الحاذق لم يقرقوا بين أذن المريض من عدمه ومن ذلك.

قال ابن نجيم — رحمه الله —: "... قطع الحجام لحماً من عينه، وكان غير حاذق فعميت، فعليه نصف الدية ^{«(8)}.

 ⁽۱) ينظر: النتقى للباجي، جـ٧، صـ٧٧ ، والفتي لابن قعامة، جـمه، صـ٥٣٨ ، والأم للشافعي، جـ٣٠ مــــ٩٨١.

⁽٢) الطب النبوي لاين القيم، صـ١٠١.

⁽٣) أحكام الجزآحة الطبية، د/ محمد الشنقيطي ، صـ٣٥٣ ، ونفس العنى : حول مسئولية الأطباء، الشيخ/ محمد على النجار، حيث ذهب إلى: أن إنن للريفن بقمل الجراحة إذا كان مبنياً على التدليس فلا يكون موجباً لإسقاط الشيخ/ محمد على الشيخ مسئة ١٣٦٨.

⁽٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، صـ ٢٩، ومثله في: الدر المختار للحصكفي، جـ٢، صـ ٢٩.

فقوله: "وكان غير حاذق"، المراد أنه جاهل بتلك المهمة التي قام بقطها، ثم بين حكمه وأنه يجب عليه ضمان نصف الدية؛ لأن العين من الأعضاء المثناة في جسم الإنسان تضمن الدية كاملة بتلف كلتا المينين، ونصفها بتلف الواحدة منهما، كما هو الحال في مسألتنا (١٠).

وقال الشيخ أحمد بن غنيم التفراؤي المالكي — رحمه الله -: "... إن عالج بالطب الريض، ومات من مرضه لا شيء عليه، بخلاف الجاهل أو المقصر، فإنه يضمن ما نشأ عن فعله ... $^{(7)}$.

فاعتبر — رحمه الله — الجهل بالفعل موجباً لضمان ما نشأ عن ذلك الفعل من ضرر.

وقال الشيخ شهاب الدين القليوبي الشافمي -- رحمه الله --: "شرط الطبيب أن يكون ماهراً، بمعنى أن يكون خطؤه نادراً وإن لم يكن ماهراً في العلم فيما يظهر، فتكفي التجرية، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد، ويضمن ...".

فقوله: "إن لم يكن كذلك": أي لم يكن معروفاً بمهارته لا بالعلم، ولا بالتجربة، وذلك هو الجاهل، ثم نص على حكمه بأنه لا يصح التعاقد معه، وألزمه الضمان، وذلك إذا نتج عن فعله الضرر.

وقال الإمام ابن قدامة المقدسي الحنبلي —رحمه الله—: "... أن يكونوا نوي حِدَّق في صناعتهم، ولهم بها بِصَارَة وَمعرفة ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرةً القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرما، فيضمن سرايته، كالقطع ابتداء.."(أ.

⁽١) أجمع العلماء — رحمهم الله — على أن الأعضاء المثناة في الإنسان: كالعينين، واليدين، والرجلين، والرجلين، والأعضاء والأنتين، وتحوها تجب الدية بتلفيها، وتصف الدية بتلف العقو الواحد منهما، ينظر: الإجماع الابن المثنرة في الأحكام، للإمام جمال الدين بن يوسف بن عبد الهادي الحنيلي ، المتوفى سنة ٩٠٩هم، تحقيق الشيخ عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ، صـ٧٠٨.

 ⁽٣) الفواكه الدواني للنفراوي، جـ٣، صـ ٤٤، ومثله في: تهـ و الحكام لايـن فرحـون، جـ٣، صـ٣٤٣،
والمقد النظم للحكام لاين سلمون، جـ٣، صـ٨، يهامش التبصرة.

 ⁽٣) حاشية قليوني وعمرة، جـ٣، صـ٧١، ومثله في : حاشية الرملي على شرح التجريد، جـ٣، صـ٧٣٤، بهامش أستى الطالب.

 ⁽٤) المغني والشرح الكهير لابن قدامة، جـ٦، ص-١٢، ومثله في: شرح منتهى الإرادات، للبهـوتي، جـ٣٠.
 صـ٧٧٧.

افيين --رحمه ألق-- أن الطبيب إذا كان جاهلاً وأقدم على قمل الجراحة كان ضامناً لكل ما ينشأ عن قمله من ضرر، وبهذه العبارات يتأكد ما تقدم من حكاية ابن رشد الحقيد الإجماع على إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، ويلحق به كل من كان في حكمه كالساعدين من المخدر، والمور بالأشمة، والمناظير، والمرضين ... وتحوهم، فكل مؤلاء ينزلون متزلة الأطباء في إيجاب الضمان عليهم إذا أقدموا على فعل أي مهمة وم جاهلون بها عمليًا أو نظريًّا، أو عمليًا ونظريًّا؛ لاتحاد الموجب للضمان في كلتا الطائفتين "الأطباء، ومساعديهم"، وهو إقدام الجميع على أداء مهمة في حال جهلهم".

⁽١) أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد الثنقيطي ، صـ٥٥٠.

العطلب الثانئ الضرر في الفقية الإسلامي

مقهوم الضرر:

الضور في اللغة: شد النفع، يقال: ضَرَّه يضرَّه ضُراً وضرراً: إذا ألحق به مكروها أو أذى''.

وفي الاصطلاح:

عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة لم يخل كثيراً منها من المناقشة"، وأفضل ما قيل في تعريف الضرر أنه: "إلحاق مفسدة بالفير مطلقاً" "، أو هو "الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته"."

ويتضح من هذه التمريفات أن الضرر يشمل كل إيذاء يلحق بالشخص، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، فهو إما ضرر مادي يصيب جسم الإنسان

(١) ينظر: المؤدات في غريب الترآن للأصفهاني، ص٩٩٠، ٢٩٧، ومختار الصحاح للرازي، ص٩٧٠، والقاموس ولسائة، المساورة المؤدرة إلى منظور، جـ١٥٠ ص٩٤٠، المبلح للنير للفيومي، ص٩٣٠، ١٩٧، والقاموس المحيط للفيروزآبادي، جـ٧، ص٧٤٠.

(٢) من هذه التعريفات :

أنه : " ألم القلب ؛ إلى الضرب يسمى ضرراً ، وتفويت منفعة الإنسان يسمى إضراراً، والشتم والاستخفاف يسمى ضرراً، ولابد من جمل اللفظ اسماً لعني مشترك بين هذه المعور؛ دفعاً للاشتراك ، وألم القلب معنى مشترك ، فوجب جمل اللفظ حقيقة فيه ".

يُنظُر: المحمولُ في علَّم أصولُ اللقاءُ ، لَفحَر الدَّين مَحمد بن عمر بن الحمين الرازي ت ٢٠٦هـــ ١٣٠٩م - جـــاء صف• ١، دراسة وتحقيق د/ جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة . الثانية ١٤١٧ هـ، ١٩٩٧م.

وأنه: "هو ما يقابل النقم من التقس في النقس"، أو الطرف، أو العرض، أو المال. ينظم: كفايـة الأصـول للملا محمد كاظم الخراساني ٢٣٧٠هـ، جــ،، صـ٧١، ط/ حجر، إيران ١٣٧٧هـ

وقد تعقب هذا التعريف على أساس أنه: "ينيفي أن يضاف إلّ ذلكٌ : "أمقل، والدين الـتعمين للأسور الخمسة ، التي جمات الثريمة للحفاظ عليها"، ينظر: رفع الحرج في الـشريمة الإسلامية، د/ يعقوب عبدالوهاب حسين صـ20، ط/ دار النشر الدولي، ط/ الثانية 2011هـ.

(٣) الفتح المين لشرح الأرمعين لابن حجر الهيئمي (الإمام شبهاب الدين أحمد بن حجير الهيئمي) طبعة الطبعة العامرة القرقيق، القامرة ١٠٨٠هـ ص١٩١٠، " فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي جـ٦٠ صـ٣٠١، " فيض القدير شرح الزرقاني على موضاً مالك، صـ٣٠١، " خل الراقية على موضاً مالك، جـ١٠ عـ٠٠ عال دار الكتب العلمية ، بيروت، ط أر الأولى ١٣٥١هـ، ينظر كذلك: المدخل الفقهي العام دايمطفي أحمد الزرقا، جـ٢٠ رقم ٥٩٦، صـ٩٧٠.

(٤) المدخَّل للفقه الإسلامي، د/ محمد سلام مدكور، صده.

وماله، أو شرر معنوي يصيب عاطئته وشعوره، ويتلاقى بذلك تعريف الشرر في الشريمة مع تعريفه عند القانونيين $^{(2)}$.

وكما أن الضرر ركن للمسئولية في الققه القانوني، فإنه يحتل ذات الرتبة في الفقه، الإسلامي، فلا ضمان يغير ضرر، وقد اشترط الفقهاء الأوائل الضرر كركن ضروري للضمان، ومن ذلك ما جاء في فتح القدير من أنه "لابد أن يتوسط بين السبب وبيئه —أي الحكم— علة، فما لم تتحقق تلك الملة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب".

والقصود بالسيب هنا التعدي أو الخطأ (خطأ الطبيب)، والحكم هو الضمان 'مسئولية الطبيب)، أما الملة فهي الشرز 'الأذى الذي لحق بالريش'، وحيث إن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، فإنه إذا انتفى الضرر انتفى تيمًا لذلك الحكم بتضمين الطبيب.

وفي ضوه هذا المفهوم للضرر، فإنه قد يكون ماديًا، كتلك الأضرار التي تصيب المريض في سلامة جسده وحياته^{٣٠} وقد يكون أدبيًا، كتلك الأضرار التي تصيب شعوره نتيجة ما لحق به من أضرار مادية، أو تلك التي تصيبه نتيجة إفشاء الطبيب أسراره⁽¹⁾.

⁽١) ينظر: المسئولية التقصيرية، د/محمد فوزي فيش الله، صــ١١٨.

⁽٢) فتح القدير شرح الهداية للمرغيناني ، جــ٧، صـ٢٠٢.

⁽٣) بهتناف أثر القرر الذي على جدد ألينين، فإما أن يترتب غليه قطم عضو من أهضاء الريفر،، وهو مما يوجب بعث مثا من السفوء بها ألا يترتب عليه المنون، أو مجيز من الصداء، أو صغف في كميه ، وهو ميا الا يترتب عليه إما الأيفر،، أو مجيز من الصداء، أو صغف في كميه، وهو ميا وجب الأريض، أو وجيز من الصداء، أو صغف في المستقر، جمه، صعاع، وإنما وقيا الخلاف عندما لا يكون للفرر لللدي أثر ظلم، أو كان أه أثر ثم زال،، وقد اختلف فروم الفقياء على الشعو الثالي:

المنظمة : جاء أي تكملاً البحر الرائق "وإن شعر رجلاً فالتحم ولم يين له أثر، أو ضرب فجرح فيراً ونصب أثره فلا أثر،، وهذا أول عن من على المرائق من عمل الا المنطقة : جاء أي تكملاً البحر الرائق شعر حملة إلى الشعوب الأمر، وهو حكومة عنك – تصهيف عما لا المعارفي أول المعارفي المعارفية على المعارفية على المعارفية على المعارفية المعارفية على المعارفية المعارفية على المعارفية المعارفية على المعارفية على المعارفية ال

 ⁽²⁾ ويَعْضَرَّ جَمَهُور النَّقُهَا الْمُمَانَّ في اللَّهُ الْإِسْلامي على الأَصْرار اللَّائِية ، دون الأَصْرار الأَدبية التي تصيب الشخص في شموره وعاطفته ، فهذه الأَصْرار الأَحْيرة في رأيهم ، لا تكون موجهة للضمان ، اكتفاء

ولا خلاف بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي في ضرورة أن يكون الضرر محققًا حتى يمكن التعويض عنه، وهو ما نكره الإمام التسولي^(۱۱) المالكي — شارحًا عبارة صاحب تحفة الحكام — بقوله "ومحدث ما فيه للجار ضرر محقق "ثم أضاف معلقًا" فاحترز الناظم بالمحقق من المحتمل ... والمحقق شامل لمحقق الوقوع في الحال أو في المستقبل^(۱۱).

والمستفاد من هذه المبارة أن الضرر المحتمل هو ما كان غير واقع في الحال ولا محقق الوقوع في المستقبل. وعلى ذلك، فإن الضرر المحقق دون المحتمل هو الذي ينعقد علة للتضمين عند الفقهاء؛ لأن هذا الأخير مجرد احتمال ووهم، والأحكام الشرعية لا تقوم على مثل ذلك. ⁸⁹

بالعقوبات الجنائية القررة لها مثل حد القذف أو التعزير في الاعتداءات التي لا حـد لهـا، ينظر: الفقـه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام د/ مصطَّفي الزرقا، بند ٨٦٦، طبعة ١٩٦٣م، والنظريـة العامة للَّموجيات والعقود في الشريعة الإسَّلامية، د/ صبحي المحمصاني، صـ١٦٩، ويعلل جمهور الفقهاء قصر التعويض على الأضرار المادية دون الأدبية، بأن الأضرار الأدبية"، وإن كانت تلحق أذى بشعور الشخص أو عاطفته وكرامته، إلا أن جسم الإنسان ذاته لم يلَّحته أذى، لأنَّ مجرد الألم لا يدل على وقوع ضرر محقل ، فمن لطم إنساناً على وجهه ولم يؤثر فيه ، فلا ضمان عليه ، لأن اللطم لم ينقص شيئاً من المقعة أو الجمال، يقول الإمام السَّرخسي: "أو ضَّرب ضرية تأثم بها ولم يؤثر فهه شيءً، لا يَجِب سُيّ" ينظر: المِسوط للسرخسي جـ٧١، صـ٨١، ويقول الإمام الشيرازي: "وإن لطم رجـلا أو لكسه أو ضريه بمثقل ، فإن لم يحصل أثر لم يلزمه أرش، لأنه لم يحصل به نقس جمال أو منفسة" ينظر: الهذب ، عليه، الأنه لم ينقص به جمال منفعة، ولم يكن له مال ينقص فيها ا فلم يضمنه ، كما لو شتمه" ينظر: المغنى لابن قدامة ، جـ ٨ ، ص-٢٠ ، وإذا كان ذلك هو رأي الجمهور فقد نُصب إلى الإسامين أبي يوسفُ ومحمَّد من الحققية الثول يوجـوب الخمان عن الخَرِرُ الأدبي والتمثل في الألم الجـــماني ،"ولكنهما أَخْتَلْفَ فِي طَرِيقة تقدير الضِمان (التصويض)، فذهب محمد إلَّ حكومة المدل، (وهو التمَّويض الذي يخضع لتَّقدير القاضي وفقاً لما يراه من تأثير الضرر والألام المترتبة عليه)، أما أبا يوسفٌ فقد اكتفي بحسق المضرور في استرداد ما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء ، ينظر: البسوط للسرخسي ، جـــ٧١، صــ٨١، وتبين الحقائق ، للزيلعي، جـــــ، صــ١٣٨، راجع تفصيل ذلك: المفهوم القائوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبُّ السنولية المدنية، دراسة مقارسة بأحكام الفقه الإسلامي، د/ عادل جميري محمد حييب، صبة٧، وما يمدها.

⁽١) هو: الإمام أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، فقيه، من علماء المالكية، تسولي الأصل والمولد، توفي سنة ١٩٧٨ه م ١٨٤٧ م من تصانيفة: البيجة في شرح التحلة في فروم الفقه المالكي، وحاشية على الزفاقية، وشرح الشامل وشرح مختصر الشيخ بهرام، ينظر: الأعلم للزركلي، جـــــ، مــــــ ٢٩٩، ومحجم المؤلفين، أمم كحالة، جــــ، مــــ ٢٠٠٠.

 ⁽٧) الهبجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عيد السلام التسولي، على الأرجوزة المساة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلس الفرناطي، جــ٧، ص٣٥٠٠.

 ⁽٣) المَّدَّة (٤٤) من مجلة الأحكام المدلية ومن فرَّوع المَقهَّة، في ذلك أنه "لو ضرب إنسانًا ضربة لا أثر لها في
البدن لا يضمن شيئا" ينظر : حاشية رد المحتار لاين مايدين، جـه، صـ٧٥، والشمان في الفقه
الإسلامي، الشيخ / على الخفيف، صـ٣٠.

ويستوي في الضرر المحقق أن يكون ناشئًا عن فعل إيجابي، أو ناشئًا عن فعل سلبي، ومثال الأول: ما جاه في حاشية ابن عابدين من أنه إذا "قطع الحجام لحمًا من عينه -- أي عين للريف -- وكان غير حاذق، فعسيت، فعليه نصف الدية ""، ومثال الثاني: ما, جاه في شرح مختصر خليل من قوله: " وترك مواساة وجبت بخيط بجائفة "،")

كما أن تحقق الضرر في المحتفيل لا يحول دون التعويض عنه، على الرغم من أنه ليس حالاً، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بقوله: "لا يقاد جرح إلا بعد برئه"، والأصل في ذلك نهي النبي ج ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه"؛ لأن الجراحات يمتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبره فيستقر."

شروط الضرر في الفقه الإسلامي:

استقر الفقهاء كما سبق غلى وجوب تعويض الشخص عن الأضوار المادية التي تلحق به، وهذه الأضرار المادية منها ما يلحق الشخص في جسمه، ومنها ما يلحقه في ماله، وفيما يلى نتناول شروط الضمان عن الأضرار المادية في اللقه الإسلامي.

أولاً: شروط الضرر الجسماني:

تناول بعض الفقهاء'' شروط الضرر الجسماني ويمكن إجمالها في الآتي:

⁽۱) حاشية رد المحتار لابن عابدين، جـ٣، ص٥٦٧.

 ⁽۳) حاشية رد المحتار، الرجع السابق، جـه، ص٤٢ه.

⁽٤) روى الإمام أحمد أن مستده، أن رسول الله ﴿ أمر: " مَنْ كَانَ بِهِ جُرْحُ أَنْ لَا يَسْتَقِيدَ حَتَّى تَيْزاً جَرَاحَتُهُ فَإِلَا يَرَفْتُ جِرَاحَتُهُ الْمَتَّاتُ كتاب: مستد الكثرين من الصحابة، ياب: مستد عبدالله بن عمرو بن المامن، رقم ٢٧٧٠، جـ١١، صـ٢٧، شرحه ووضع فهارسه الأستاذ أحمد محمد شاكر، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٧٣هـ ١٩٧٣م.

 ⁽٥) تبيين الحقائق للزيلعي، جـ٦، صـ١٣٨.

- أ أن يكون الجاني من أهل الضمان: وتثبت أهلية الضمان لكل آدمي كبيرًا
 كان أم صغيرًا، عاقلاً أم مجنونًا، مباشرًا بإحداثه للضرر أم متسببًا مع التعدى.".
- ب- أن يلحق الضرر بمعموم 0 : ويعتبر معمومًا: المسلم، والمستأمن 0 ، والمتصالح على دفع الجزية 0 .
 - جـ أن يكون الجاني تحت ولاية الدولة الإسلامية.
- د أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ من الجاني، أو يمتنع القصاص^(*) لسبب من الأسباب، أو مانع من الموانع.

ثانياً: شروط الضرر المالي:

ذكر بعض الفقهاء^(٢) شروطًا للضرر المالي كالتالي:

- (١) ويأخذ الفقه الإسلامي بعيداً الضمان الفردي، الذي يقضي بأن كل شخص يضمن فعله ولا يضمن فعل غيره، ويترتب على ذلك، عدم الاعتداد بالتضامن بين مرتكبي الفصل الضار، وبالتبالي ضلا يضمن كبل فاطل سِن حالة تعدهم لا يقدر ما أحدث من ضرر، ينظر: اللغني لاين قدامة، جـ٨، صـ٣٣١، وقد أورد المالكية استثناها على هذه القاعدة ، وذلك في حالة مقوط الحائط المائل المشترك، حيث يقع الضمان على جمعم الملاك وليس على الأنصياه، ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابئ فرصون، جـ٣، صـه٢٤.
- (٢) المصوم من العصمة وهي لقة: مطلق الحفظ والتم، فهي مَلكة اجتشاب الماصي مع التمكين منها، والعصمة المؤتمة: هي التي يجمل من هنكها أثمًا، والعصمة المقومة: هي التي يثبت بهنا للإنسان قهمة بحيث أن من هنكها فعليه القصاص أو الدية. ينظر: مختار الصحاح للرازي صـ٣٤٧ صادة (ع ص م)، والتميفات للجرجائي صـ٩٤٩.
- (٣) الستآبن بكسر الليم الثانية: هو من يدخل إظهم غيره بأمان مسلمًا كان أم حربيًا، ينظر:حاشية ابن عابدين، جـ٣، صـ٤٧.
- (غ) اختلف الفقياء في تعريف الجزية اصطلاحًا تبمًا لاختلافهم في طبيمتها، وفي حكم فرضها على المفلوبين الذين فتحت أرضهم عنوة رأي قهرًا لا صلحًا).
- فيرقها الحنفية والمألكية بأنها: باسم لما يوخذ من أهل الذمة، فهو عام يشمل كبل جزيهة، سواه أكمان موجيها القهر والفلية وفتم الأرض عشوة، أو عقد الذمة الذي ينشأ بالتراضي، ينظر: حاشية ابن عابدين، جـ٣، صـ٧٥١، والتاج والإكليل لختصر خليل، جـ١، صـ٧١٥. وعرفها الشافعية بأنها: «المال لللتزم به، وهي مأخوذة، من المجازاة، لكفنا عنهم، وليست مأخوذة أي
- - (٥) القصِّأْس: هو أن يُعمل بالفاعل مثل ما فَسل، التعريفات للجرجاني، صـ٧٧.
- (٦) بدائع المنائع الكاساني، جـ٧، صـ٧١، وحاشية الدسوقي علّى الشرح الكبير، جـ٣، صـ٧٤، ومنتي المحتاج للشريفي، جـ٧، صـ٧٩، والمني لابن قدامة، جـه، صـ١٤٧.

- أن يكون مالاً ووهو ما له قيمة يباع بها، ويلزم متلفه:(١)، فلا يجب الضمان بإتلاف اليتة والدم وغير ذلك مما ليس بمال.
- ب -- متقومًا -- وهو الذي له قيمة شرعًا، فلا يتحقق الضرر في إتلاف خمر على· مسلم؛ لعدم ماليتها شرعًا في حقه.
 - جـ مملوكًا فلا ضرر في إتلاف المباحات، كالكلأ⁷⁷ .
 - د محترمًا أي غير مهدر، كأموال المحاربين من أعداء المسلمين.

وبعد عرض هذه الشروط التي أقرها الفقها، للتعويض عن الضرر المادي سواء ما يتعلق منها بجسم الإنسان أو بماله، يقي لنا أن نتعرض لحكم التعويض عن فوات الفرصة في الفقه الإسلامي، ومدى توافر الشروط السابقة في حالة الفرصة الفائتة ؟

التعويش عن قوات الفرصة في الفقه الإسلامي

ثار خلاف بين الفقهاء المعاصرين حول مشروعية التعويض عن تلويت الفرصة، فهناك من يرى أن التعويض عنها غير جائز؛ لأن الفقهاء يرون أن التعويض قائم على جبر الشرر، وذلك بإحلال مال محل مال مفقود مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه، وذلك بهدف إزالة الشرر وجبر النقص، وتقويت الفرصة لم يفقد فيها المتضرر مالاً قائلًا?.

بينما يرى آخرون أن التعويض عنها جائز، وأنها تدخل ضمن القاعدة الفقهية الا ضرر ولا ضراره، وقاعدة الضرر يزال⁽¹⁾.

⁽١) الأشباه والنظائر للسيوطي، صـ٣٥٤.

⁽٣) الكلاُّ: الْمَشْبِ رَطِيًا كَانَّ أَوْ يَابِئًا، يَنْظَر: مختار الصحاح للرازي، صـ٧٥، مادة (ك ل أ).

 ⁽٣) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لللشيخ علي الخقيق"، صـ ٤٦، والتمويض عن الضرر في الفقه
الإسلامي، د/ محمد المدني بوسات، صـ ١٧٥-١٧٦، دار أشييليا للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٩ هـ –
١٩٩٩ م.

 ⁽⁴⁾ ينظر كلاً من: نظرية الضمان، د/ وهبة الزحيلي، صـ ٢٤-٢٥، وللسئولية التقصيرية، د/ محمد فوزي فيض الله، صـ ١٣٣-١٣٥».

وفي رأي أنه ليس هناك ما يحول دون التمويض عن تغويت الفرصة في الفقه الإسلامي، استنادًا إلى القواعد الشرعية التي تفهى هن الإضرار بالغير، ومن ثم فإنه يجوز تضمين الطبيب عن الفرصة التي يغوتها على مريضه، وذلك لما يشتمل عليه تغويت الفرصة على المريض من أضرا ومفاسد تنهى عن الشريعة الفراء".

⁽١) ومن القراعد الشرعية التي تمنع الفرر مطلقاً القاهدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" فهي تنهى عن إلحاق الشدة بالغير مطلقاً، كما تنهى عن إلحاق ماسدة بالغير على وجه القابلة له، ولكن من غير تغييد بقيد الاعتداء بالمثل والانتصار للحق، ينظر: شرح التواعد الفقهية، د/ أحمد الزرقا، ط٢، مار القلم ، دمشق ١٩٨٩م، صـ٦١، تصحيح وتعليق، مصطفى أحمد الزرقا، والمشوابية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي، د/ عبدالراضي هاشم، صـ١١٧، والتأمين من المشوابية المدنية للأطباء، د/ أشرف جابر، صـ١٤٦.

المطلب الثالث

رابطها الشهبيية

مفهوم السببية

والإفضاء في الشريعة هو: أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه، إذا انتفت الموانع^(١)، فهي بذلك اشتراط عدم المانع للسبب^(١).

والإفضاء لا يكون إلا مباشرة أو تسببًا، وهما نوعا الإفضاء، ويعتبر توافر الإفضاء "علاقة السببية" بين الخطأ "التعدي والضرر، هو الركن الثالث للضمان في الفقه الإسلامي، فقد جاء في فتح القدير أنه: "لابد أن يتوسط بين السبب وبين الحكم علة، فما لم تتحقق الملة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب ""، ويتضح من هذا القول أنه لابد من وجود رابطة السببية بين التعدي والضرر لكي تقوم المسؤولية وهو ما يظهر كثيراً في عبارات الفقهاء ومنها:

- ما جاء في مجمع الضمانات أن: "من حفر بثرًا في طريق السلمين، فتلف إنسان، فديته على عاقلته، وإن تلفت بهيمة، فضمانها في ماله".
- وما جاه في القوانين الفقهية من أنه: "إن قصد أن يغمل الجائز، فأخطأ بفعل غيره، أو جاوز فيه الحد، أو نقص فيه عن الحد، فتولد منه تلف، ضمنه".
- وما جاء أيضًا في شرح منتهى الإرادات: "... أجج نارًا بملكه ولو بإعارة أو
 إجارة وكذا بموات، فتعدي إلى ملك غيره فأتلفه، أو سقى ملكه من أرض أو
 زرع أو شجر فتعدى ذلك إلى ملك غيره، ضعنه إذا فرط، بأن أجج نارًا تسري

⁽١) المادة رقم (٩٣٢) من مجلة الأحكام المدلية.

⁽٢) ينظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د/ محمد فوزي فيض الله، صـ ٩٦.

⁽٣) ينظر: نظرية الضمان، قد وهية الزحيلي، صـ ٣٦.

⁽٤) ينظر : فتح القدير شرح الهداية للمرغيناتي وتكملته، جـ ٢، صـ٣٠٣.

⁽a) يَنظر : مجمع الضّمانات للبقدادي، صـ١٧٨.

⁽١) ينظر : القوانين الفقيية لابن جزي، صـ٢٣٣.

عادة لكثرتها، أو في ربح شديدة تحملها، أو فتح ماه كثيرًا يتعدى مثله، أو فرط في ترك النار مؤججة والماء مفتوحًا ونام، وذلك لتعديه أو تقصيره (١)

فهؤلاء الفقهاء جميماً قد أخذوا يرابطة السببية بين الفعل والضرر المترتبة عليه مما يجمل من السببية ركناً هاماً للضمان، وفي هذا الخصوص يمكن التمبهز بين ثلاثة فروض، الأول هو وحدة السبب ووحدة الضرر، والثاني هو تعدد الأسباب ووحدة الضرر، والثالث هو تسلسل الضرر.

أولاً: وحدة السبب ووحدة الضرر:

ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه إذا لم يساهم في إحداث الضرر سوى ميب واحد، فإنه تنبغي التفرقة بين كون الطبيب مباشرًا لهذا السبب 'كأن يجري الجراحة بنفسه ويخطئ أو متسببًا فهه 'كأن يصف دواء خطأ للمريض'، ففي الوضع الأول لا يضمن الشرر إلا إذا تعمده "، وفي الوضع الثاني لا يضمن كذلك مادام نشاطه لم يرتفع إلى درجة المباشرة"، ووفقًا لهذا الاتجاه لا يسأل الطبيب أو الجراح عن خطئه — أي فعله غير العمد — في حالة المباشرة، وإنما يسأل عما تعمده من ضرر. (")

والملاحظ على الحكم الذي يقرره هذا الاتجاه أنه يخالف القاعدة العامة في الباشرة والتسبب، والتي تقضى بأن المباشر ضاءن وإن لم يتعمد"، وأن المتسبب لا يضمن إلا

 ⁽٢) منح الجلول شرح مُختصر خليل للخرشي، وبهامته حاشية الشيخ علي المحوي، دار صادر، بيروت،
 حيث يقول : "إذا قطع الطبيب في الموضع المتاد شات الريض لم يكن عليه شيء" جـ٨، صه١١.

⁽٤) الأحكام الشرعية، د/أحمد شرف آلدين، صـ٧٠، ويلاحدة أن التمدد يفصره اليعض بعمنى التمدي، ينظر: نظرية المفان، د/ وهبة الزحهاي، صـ٣١، ويذهب إلى هذا الرأق كذلك الدكتور/ مصطفى الزرقا، حدث يقرر أنه "منى وجد التعدي لا ينظر بعد ذلك إلى التعمد والقصد؛ لأن حقوق الغير مضمونة شرعاً في حال العمد والخطأ، على حتى في حالة الاضطار المبيح للمحظورات. ينظر: المدخل اللقهي المام، للزرقا، جدا، قم ١٥٨٨ صـ٣٠٤.

⁽ه) حجلة الأحكام العدلية المادة (٨٩)، والمباشر هو الذي حصل الضرر باهله بلا واسطة أي دون تدخل فسل آخر، شرح المجلة، اسلم بن رستم، صـ٣٠، حيث ورد أن المباشر هو الذي يلي الأمر بنشه فإنه بضمن الضير الذي يتواد من فعله سواه كان عن قصد منه أو لم يكن، وينظر أيضًا : الضمان، الشيخ/هلي الطيفيف، جماء صـ٧٠.

بالتعمد $^{(1)}$ ، كما يلاحظ — على حد تعيير البعض بحق $^{(2)}$ — أن في هذا الاتجاه تخفيفًا كبيرًا من المسئولية عن نتائج العمل الطبي أو الجراحي $^{(2)}$.

ونهب جانب آخر من الفقهاء⁽⁴⁾، إلى أن الطبيب المباثر يضمن ثلث الدية عن، الأضرار التي تترتب على تدخله العلاجي أو الجراحي؛ لأن فعله جناية خُطأ، بخلاف الطبيب الذي يقتصر دوره على التسبب أي الضرر فإنه لا يضمن في ماله، وإنما يقع الضمان على عاقلته، فإن لم توجد ففي بيت المال⁽⁶⁾،والدولة إذ تسأل هنا عن خطأ

⁽١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٩٣)، والتسبب هو الذي يحدث أمرًا يؤدي بعد تدخل أمر آخر، إلى حدوث الشرر، نظرية القمان، د/ وهية الزهيلي، صـ٩٧، ، وشرح العجلة، لسلم بن رسام، صـ٩٥، والغمان، اللمية/علي الخليف، جداء صـ٩٧.

⁽٢) الأحكام الشرعيّة، د/أحمد شرف الدين، صـ٧٠.

⁽٤) الطب النبوي، لابن قيم الجوزية، صــ٤٤١، الدار للمرية اللينانية، ط٢، سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، تحقيق محمد قصي أبو يكر، وقبل إن الطبيب يتحصل نصف الدية، ينظر: نهاية المحتاج للرملي جــ١: صـه٢، وإن عاقلته تتحمل نصف الدية، ينظر: الفتاوى الهندية، جــ١: صـ٧٧.

مان و تمتر تحقيد له ينهى من البياد المنهو تحرفها و المستخدم المنافية من مركز أي تسخص عادي ويلاحظ أن مركز الطيب في تحمل المدي ويلاحظ أن مركز الطيب في تحمل المنافية على أنه في ارتكب ما يستوجب الدية : الفضان ، للشيخ على الخفيف، جـ٣، صـ٨١. ونص الحنفية على أنه في حالة مم التناصر بالدم يكون التناصر بالحرفة فيكون مزاولو الحرفة التي ينتمي إليها الجاني عاقلة له، ينظر: الملائي المرية في القواعد الخفيرية بهامش جامع القصوليين، لابن قاضي صعاوتة (محمود بن إسرائيل بن عبدالمزيز بدرالدين) جـ٣، صـ٨، الطيعة الرابعة ، المطبعة الأميرية، القاهرة ، سنة ١٣٠٠

الطبيب فإن ذلك يرجع إما إلى أن الطبيب معين من قبلها فهو تابع لها وإما إلى أن الدولة هي التي سمحت له يمزاولة المهنة. (١)

ولاشك أن هذا التصور يخالف قواعد المسئولية 'الضمان' في الفقه الإسلامي والتي . توزع الضمان بين المباشر والمتميب على النحو التالي:

- أن المسئولية (الضمان) يتحملها المباشر^(٣)بصفة أساسية.
- يتم إشراك المباشر والتسبب في الضمان إذا كان لكل واحد منهما دور صببي
 مساو لفعل الآخر في إحداث الفرر[™].
- يقع الضمان على المتسبب وحده إذا كان فعله هو العامل الأهم في إحداث الضرر ولم تكن المباشرة عدوانًا أو كانت مسئولية المتسبب قائمة على الإخلال بالتزام تعاقدي⁽¹⁾.

ولا شك أنه في حالة توزيع الدية بين الطبيب والدولة، على النحو السالف فإن ذلك يخالف ويصطدم على حد تعبير البعض^(*) بعقبة تتجسد في صعوبة تحديد الدور السببي لفعل الدولة، إن كان لها فعل حقيقي، ويؤدي في جميع الأحوال إلى تحميل الدولة بالعب، الأكبر من الدية، ويبدو أن هذا الاتجاه فيه تخفيف على الطبيب، وروعي فيه فيما يبدو طبيعة عمل الطبيب وحاجة الناس إليه، بحيث تتحمل الدولة بالعب، النهائي للدية إذا كان فعل الطبيب من قبيل التصبب أو كانت تزيد عن الثلث إذا كان فعله من قبيل المباشرة، وهو ما يدل على إدراك جانب من الفقهاء لطبيعة العمل الطبي والجراحي واحتمالات الأخطار المحيطة به، ومن ثم محاولة رعاية الطبيب أو الجراح في حدود معقولة تتغق مع استهداف عمله لتحقيق مصالح راجحة تعلو على مخاطره المحتملة.

⁽١) الخطأ الطبي، د/ عيدالسلام التونجي، صـ٧، ٨.

⁽٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (٩٠).

⁽٣) وهذا هو الحكم أيضًا عند المالكية : نظرية الضمان، د/ وهبه الزحيلي ، صمة، ويتحقق للتصب دوره السببي في إحداث الضرر إذا كان مما يعسل بعضرده، أي يمكن أن يؤدي بمضرده إلى إحداث الضرر، ينظر: نظرية الضمان، د/ وهبه الزحيلي ، صـ ١٩٤٠.

⁽ع) نظرية الضان، در وهيه الزحيلي ، صـ21، أو كان الماشير غير ممروف، نظرية الضمان، د/ وهيه الزحيلي ، صـ191

⁽٥) الأَحكامُ الشرعية للأعمال الطبية ، د/ أحمد شرف الدين، ص٦٠.

ثانياً: تعدد الأسباب ووحدة الضرر:

ويمكن تحقيق هذا الفرض في ثلاث حالات، الأولى هي: تعدد الماشرين، أو تعدد المتسبين، والثانية هي: تعدد الماشرين أو التسبيين وصدور أفعال، من طبيعة واحدة — أ بأن يكونوا جميمًا مباشرين أو متسبيين —، والثالثة: التعدد وصدور أفعال من طبيعة مختلفة ومتعاقبة، عشهم (").

فني الحالة الأولى: وهي تعدد الماشرين أو تعدد المتسبيين فقد ذهب جمهور الفقهاء "، إلى وجوب ترجيح الغمل الأقوى عند تعدد الماشرين أو بالسبب الأقوى عند تعدد المتسبيين — وهو ما يقابل نظرية السبب المتنج في الفقه القانوني —، وفي ذلك يقول صاحب مفني المحتاج "، "ولو تعاقب سبيا هلاك فعلى الأول بأن حفر ووضع آخر حجراً عنوانا فشر به ووقع العائر بها فعلى الواضع الضمان، فإن لم يتعد الواضع فلنقول تضمين الحافر".

وتطبيقًا لذلك، فإنه إذا ساهم مع فعل الطبيب سبب آخر في إحداث الضرر، فلا ضمان عليه — وفقًا لهذا الرأي — إلا إذا كان فعله يمثل السبب الأقوى، أو المنتج، لإحداث الضرر، ولو لم يكن هو الأسيق في الوجود.

وذهب جانب آخر إلى ضرورة ترجيح السبب الأسبق في الوجود، وهو ما قرره صاحب الروضة الههية بقوله: "ويضمن أسبق السببين لو اجتمعا" (أ)، وترتيبًا على ذلك، فإن الطبيب يكون ضامنًا جريرة فعله — وفقًا لهذا الرأي — ولو ساهم معه في إحداث الضرر سبب أجنبي إذا كان هذا الفعل أسبق في الوجود.

⁽١) الطب النبوي، لابن القيم، صـ124.

 ⁽٣) المسرط، السرطسي، جــــ/٣، ص١٧، مجمع الضعانات للبغدادي، صـــ ١٨، التبلج والإكليل، المواق،
 جــــ"، صــــ ٢٤، مغني المحتاج، المشريبتي، جــــ3، صـ٨، الغني، لابن قدامة جــــــ٧، صـ٧٠ه.

⁽٣) ملني المحتاج للشرييني، جــًا، صـ٧٨.

⁽٤) الروقة البهية شرح اللّمة الدشقية، للسهد زين الدين بن علي الجيمي، دار الكتاب العراقي، جـــ٧، صـ٧، وضرب الجيمي مثلاً لهذا الضايط بقوله "ويضين أسبق السبيين أو اجتمعا، كواضع الحجر وحافر البثر، فيمثر بالحجر إنسان فيقع في البثر فيضمن واضع الحجر، اثنه أسبق السبيين فصلا" وكنا في حاشية الطهطاوي على الدر المُعتار حيث قال : "ويضمن أقرب السبيين وجونًا" جـــ4، صـ٥٠٧.

أما الحالة الثانية: وهي تعدد المباثنين أو التسبيين وصدور أفعال، من طبيعة واحدة، عنهم في وقت واحد، فيضمن الجميع بالتساوي، ويستند هذا الحكم إلى ما قرره الجمهور من أنه إذا اشترك جماعة في قتل واحد فإنهم يقتلون به جميعًا⁽¹⁾.

أما الحالة الثالثة، والأخيرة: وهي حدوث الشرر نتيجة مساهمة هديدة من الأفعال، من طبيعة مختلفة — بأن يكون بعض المساهمين مياشرين والبعض الآخر متسببين —، والقاعدة الفقهية هنا هي أنه "إذا اجتمع المباشر والتسبب أضيف الحكم إلى المباشر".

وتفريماً على ذلك، لو أن جراحًا استأصل عضوًا لميض لم يكن في حاجة إلى تلك الجراحة، نتيجة نصيحة طبيبه المالج له بذلك، فإن الجراح يعد مباشرًا للإتلاف، والطبيب المعالج يعد مسببًا فيه، وتطبيقًا للقاعدة "إذا اجتمع المباشر والتسبب أضيف الحكم إلى المباشر"، فإن الضمان يكون على الجراح دون الطبيب المالج الذي اقتصر دأوره على التسبب في حدوث الضرر.

ثالثاً: تسلسل الأضرار:

إذا نتج عن فعل خاطئ ضرر، فإن الغاعل يسأل عن كل الأضرار الناتجة، شريطة أن يكون لفعله أثر في تحصيلها، فإذا انقطع فعله ودخل فعل آخر أضيف الضرر إلى

⁽١) رد المحتار على الدر الختار، لا إن عابدين، جمه، ص٢٥٧، حيث جاه " وكذا لو جرحه رجل مشر جراحت والآخر واحدة قكلاها قاتلان ؛ أن الره قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير ولو جرح جراحات والآخر واحدة قلاها قاتلان ؛ أن الره قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير ولو جرح الحتاس المتعامل في حق كل واحد منهم فيدات إلى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره"، والقداري الهندية، جسة، صسه؛ وحاشية الدسوقي على الشرع الكبير، جسة، صسه؛ و وهشي المحتاج للشريع الكبير، جسة مسه؛ الوهشي المحتاج للشريع الكبير، جسة مسه؛ المقدل الشريع الكبير، وهم هذا الحكم إلى الآثر إلذي رواه الإمام طأك عن يجيي عن طاك عن يحيى بن صعيد عن صعيد بن المسيب: " أنْ عُشرَ إِنَّ المُخلَابِ قَلَلْ نَقْلًا عَلَيْهِ أَمْلُ سَلّمَان التَقْلُمُ جَبِيمًا للمَّامِ اللهَّام فلك من يحيى بن صعيد عن سعيد ين المسيب: " أنْ عُشرَ إِنَّ المُخلَابِ قَلَلُ نَقْلًا عَلَيْهِ أَمْلُ سَلّمَان التَقْلُمُ جَبِيمًا يقللُ عَلَيْهِ وَاللّم وَاللّه والسحر، وهم ١٨٧٨، جمه، ص١٧٥، يقتل عَلَيْه والسحر، وهم ١٨٧٨، جمه، ص١٧٠.

⁽٧) مجيم الفَمانات، للبغدادي، صَدراً، وعلم هذه القاعدة أن الفاعل هو العلمة المؤترة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى طلب المؤترة الأرة لا إلى أسابها المؤصلة الأن تلك أقوى وأقرب، إذ التسبب هو الذي تحصل تخلل بين ضاه والأثر للقرتب عليه، من تلف أو غيره، فعل فاعل مختار، والباشر هو الذي يحصل الأثر يفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، فكان أقرب الإضافة الحكم إليه من المتسبب، شرح القومة در أحدد الرقاء صـ18.

الثاني ولا يضمن الأول $^{(1)}$ يقول البندادي: وألقى قشرًا في الطريق فزلقت داية، ضمن إذا لم يؤذن فيه، فيضمن ما تولد عنه، $^{(2)}$ ، كما لو سقط ما عليها وتكسر نتيجة لوقوع الدابة بعد انزلاقها، فلوى أجر الطبيب الجراح جراحة للمريض وتسبب بخطئه في تلقم عضو من أعضائه فإنه يضمن كل الأضرار الناتجة عن خطأه، طالما أن لفعله أثر في قيامها.

صفوة القول:

نستخلص مما سبق عرضه أنه يلزم لقيام مسئولية الطبيب الجراح عن عملية نقل وزراعة الكيد أن يتوافر في شأنه قيام أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، والفقه القانوني والشرعي متفق على أن هذه الأركان الثلاثة لازمة وضرورية لقيام مسئولية الطبيب.

وبخصوص الخطأ الطبي يتقق القته القانوني مع الفقه الإسلامي بأن هذا الخطأ هو عبارة عن انحراف من جانب الطبيب عن الحدود المشروعة، وقد يكون ذلك في صورة تعدي الخطأ الشخصي أو في صورة مخالفة للمعطيات الطبيبة والعرف الطبي، أو عن طريق مسئولية غير مباشرة كالخطأ الصادر من أحد أعضاء الفريق الطبي الذي اختارهم الطبيب ويقع على عاتقه عب، مراقبتهم وتوجيههم، والتي وضع لها الفقهاء مفهوم التسبب.

كما يتفق الفقه القانوني مع فقهاه الشريعة الإسلامية على وجوب أن ينتج عن خطأ الطبيب ضرراً للمريض وهو الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه أو ماله أو مشاعره، وإن كان الفقه الإسلامي يرى على الراجح من أقوال فقهائه عدم جواز التمويض عن الضرر الأدبى، وأن كان من المقبول إمكانية التعويض عن الفرصة الفائته وهو ما يتفق مع القانون.

كما أنه لا خلاف بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي في ضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ، أو تعدي الطبيب، وبين الضرر الذي يصيب الريض، كما يتفق الرأي الراجح في الفقه القانوني مع ما يقرره جمهور الفقهاه من ترجيح السبب الأقوى عند تعدد أسباب الضرر المتعاقبة ذات الطبيعة الواحدة.

 ⁽١) ينظر: السلولية التضيرية، د. محمد فوزي فيض الله، صـ٣٩٩، التعويض عن الضرر، د/ محمد المدني بوساق، صـ ٨٥.

⁽٢) مجمع الضمانات، لليغدادي، صـ ١٤٦.

ولا يهتى إلا أن نقرر — كما يذهب البعض بحق^(۱) — أنه ليس هناك ما يحول دون الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، في نطاق المسئولية الطبية، وهو ما يأخذ به جمهور الفقهاء، في حالة تعدد الأسباب ذات الطبيعة الواحدة وصدورها في آن واحد، — على ما رأينا — لما يؤدي إليه ذلك من جمل الطبيب أكثر حذرًا ويقظة في عمله.

⁽١) عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، د/عيد الرشيد مأمون، صـ١٩٦.

الفصل الثالث أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية في القانون المدنى والفقه الإسلامي

إن توافر أركان المغولية الطبية على النحو السالف يوجب ضمان الطبيب أو مساعديه للأخطاء الواردة منهم وهذا ما يوجد هناك سبب من الأسباب التي توجب رفع الضمان عن الطبيب الجراح أو مساعديه وسوف نتحدث خلال هذا الفصل عن أسباب إعفاء الطبيب الجراح من المخولية المترتبة على العمل الجراحي بصفة هامة وعن عملية زراعة الكبد بصفة خاصة وهذا يستدعي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المُحِث الأُول: أسباب الإعقاء من السئولية الطبية في القانون الدني. المُحِث الثّاني: أسباب الإعقاء من السئولية الطبية في الققه الإسلامي.

البحث الأول أسباب الإعفاء من السئولية الطبية في القانون المني

قد لا يقع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الطبيب وحده، إذ قد تساهم عوامل أخرى في ذلك، وهو ما قد يترتب عليه انتفاء ممثولية الطبيب نتيجة تدخل تلك العوامل، وبعبارة أخرى، نتيجة حدوث الضرر بغمل السيب الأجنبي^(۱).

وهذا الأخير يمكن أن يتحقق في العديد من الصور، فقد يرجع إلى خطأ المريض نفسه، أو إلى خطأ الفير، أو إلى القوة القاهرة، فهذه صور ثلاث للسبب الأجنبي الذي يمكن أن تؤثر على مسئولية الطبيب، وسوف نخصص لكل من هذه الصور الثلاث مطلباً مستقلاً على النحو التالى:

> المطلب الأول: خطساً المرسسس. المطلب الثاني: خطساً القيسس. المطلب الثالث: القسوة القاهسرة.

⁽١) لم تعرف النصوص القانونية السبب الأجـتبي مـع أنهـا أوردت إمكانيـة دره الـســُولية وإثبـات الـسبب الأُجنبي، وكذلك الأحكام القضائية لم تتمرضُّ لتمريف السبب الأجنبي ولكنها غالبا ما تكتفي بترديد التطبيقات التقليدية للسبب الأجنبي، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية، "أنه يشترط أن يكون السبب الأجنبي الذي يسوقه المدعى عليه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام، سواء أكمان ممثلا في قوة قاهرة أم حادث فجائي، أم خطأ النصاب ، أم خطأ الغير" (نقَضَ مُعنَى بتاريخُ 1470/٢/٧٥ م ، المجموعة ، ١٦ — ٣٩٦- ٢٦) أما على مستوى الفقه القانوني فقد تعددت تعريضاتً السبب الأجنبي ، فهناك من عرف بأنه "كل فعل أو حاّدث لا ينسب إليه (أيَّ إلى الحارث) ويكون قـد جمل منع وقوع العصل الشار مستحيلا" (انظر هذا التعريف: المسئولية الدنية في تقنيشات البلاد العربية، د/ سلَّيمان مرقس، صـ ٤٨٣، فقرة ١٧٢، ومؤلفه: الواقي في شرح القانون المنيَّ- الفعل النصار-المجلد الثاني، صـ٧٧٤) كما عرفه البعض بأنه: "كل حادث ليس من فعل المسئول المطالب بالتعويض يكون سبب إحداث الضرر، وقد يكون حادثًا مفاجئًا، أو قوة قاهرة، وقد يكون خطأ المضرور أو خطأ الغير" (نظرية الالتزامات، د/ محمد كامل مرسى، جــــ، صـ١٧٨، فقرة ٧٥)، وعرفه أخر بأنه: "الأمر الذي يجعل الشئ مسخرا في إحداث الضرر بصوّرة محتمة، ويكون خارجا عن السيطرة القعليـة لحــارس الشيُّ أو عن ملطقه النظامية" (المتولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المنوية، د/ إياد ملوكي، صـ٧٢٤، الطبعة الأولى، جامعة بغداد ، ط ١٩٧٩- ١٩٨٠م) ومن خبلال التعريفات السابقة يظهـر أنبا جليا أن السبب الأجنبي في مجال المثولية الطبية، هو كلُّ أمر يترتب عليه ضرر للمريض ويكون خارج عن السيطرة اللعلية للطبيب الجراح، يحيث لا يكون في استطاعته تلافهه أو الحياولة دون وقوعه.

المطلب الأول خطــاً العريــض

بالنسبة لخطأ المشرور (الريش) فينبغي أن نعام أنه إذا وقع القبل الشار من المصور (الريش) مجرداً، أي دون أن يشاركه فيه خطأ من المدعي عليه (الطبيب) أو الغير، ونتج عنه ضرراً لحق بالمشرور، فإن هذه الحالة لا يكون لها محلاً للكلام عن المسئولية، لأن الحكم فيها واضح، إذ لا يوجد أمامنا مدعى عليه حتى تكون بصدد الحديث في مجال المسئولية " وبالتالي فإن خطأ الريض الذي يكون سبباً للإعقاء من المسئولية هو ذلك الخطأ الذي قام بجوار خطأ الطبيب، وفيما يلي تلقي الضوء على: صور اجتماع كل من خطأ الريض مع خطأ الطبيب، وشروط اعتبار خطأ الريض سبباً لإعلاء الطبيب من المسئولية.

أولاً - صور اجتماع خطأ المريض مع خطأ الطبيب

إذا اجتمع خطأ الطبيب مع خطأ الريض فقد يستغرق أحد الخطأين الآخر، وقد لا يستغرقه، فهاتان صورتان لاجتماع خطأ الريض مع خطأ الطبيب نوضحهما فيما يلي.

الصورة الأولى: استغراق أحد الخطأين الآخر:

إن صورة استغراق أحد الخطأين للخطأ الأخر تتحقق في هدة فروض، الأول هو أن يكون أحد الخطأين متعداً، والثاني أن يقع الضرر برضاه المضرور بالضرر، والثالث أن يكون أحد الخطأين- خطأ المضرور أو خطأ الطبيب- نتيجة لخطأ الآخر.

الفرض الأول: حيث يكون أحد الخطأين متممدًا، فالبدأ هنا هو أن من تعمد إحداث الضرر كان خطؤه هو السبب الوحيد، وبالتالي تحمل — وحده - كل آثار هذا الخطأ."؟

فإذا تعمد الطبيب إلحاق الفرر بالريض، فإن خطأه يستغرق خطأ الريض، ويتحمل وحده المشولية عن تحقق الفرر $^{(2)}$ ، حتى ولو ساهم الريض بخطئه في ذلك،

⁽١) راجع في ذلك: السيب الأجنبي وأثره في تنفيذ الالتزام في القانون اللحتي ، دراسة طارنته بالفقه الإسلامي، د/ رأفت محمد حماد، صـ18 ط. دار النهضة العربية ١٩٩٨م. (٢) ملاقة السبيمة في المسئولية للدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ٧٧.

كأن يتعمد الطبيب عدم متأبعة المريض بعد إجراء جراحة له، وإهمال المريض — في ذات الوقت — تناول العلاج، مما يترتب على ذلك وفاة هذا الأخير، ففي هذا الفرض يعد الطبيب وحده مسئولاً عن هذا الضرر رغم مساهمة المريض بخطئه في ذلك.(")

أما إذا تعدد للريض إلحاق الضرر بنفسه، فإن خطأه يستغرق خطأ الطبيب، وفي هذه الحالة تنتفي المسئولية عن الطبيب، لانعدام رابطة السببية "، ومثال ذلك إذا تناول الريض متعدًا بقصد الانتحار جرعات زائدة من العلاج عن القدر الذي حدده له الطبيب. "

الفرض الثاني: رضاء المريض بالضرر

وفي هذا الفرض يفرق فقهاء القانون بين أمرين:

الأمر الأول: هو علم المصرور(المريض) بالضرر، وقد أجمع فقها، القانون على أن مجرد العلم بالضرر، لا أثر له في إعقاء المدعي عليه من المسئولية (")، فعلم المريض بأن عملية زراعة الكيد من العمليات الخطيرة والحرجة لا يعفي الطبيب الجراح من المسئولية في حالة وقوع أي خطأ منه يستوجب مسألته استنادا إلى علم المريض بخطورة العملية وضررها، فقد يعلم المضرور بالضرر لكنه لا يريده (").

 ⁽١) المسؤولية الدنية عن النشاط الطبي ، د/ سعد صالم العسيلي، ص-٣٨٠، ونفس العثى: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، د/ أشرف جاير، صـ١٥٨.

⁽٧) انظر في عرض أمثلة لتعدد للضرور إلحاق الضرر بنضه: الوسيط ، د/ عبدالرزاق المفهوري، جـ١ ، صـ٩٨٨، فقرة (٩٤) وما بعدها ، والمشؤلية المقتية والتقصيرية ، والمشؤلية المقتية والتقصيرية ، د/ حسن عكوش، صـ٩١٩ : فقرة ١٩٦١ ، والمشؤلية عن الأعياء ، د/ إياد ملوكي ، صـ٩١٩ : فقرة ١٩٦١ ، ومسائر الالتزام ، د/ عبدالموكية ، مـ٩١٩ : منظرة ا١٩٦ ، ومسائر اللاتزام ، د/ عبداللاتزام ، منظرة المشامي ، صـ٩٧٨ ، منظرة الجيل المجموعة الجيل المجموعة الجيل المجموعة الجيل المجموعة الجيل المجموعة الجيل المجموعة الجيل الجيلة حسنمات ١٩٤٩م الطبعة الأولى.

 ⁽٣) وقد قفت محكمة التقض المصرية في هذا المعنى بأن "خطأ المجني عليه يقطع رابطة السبيية متى استفرق خطأ الجاني وكان كافيا في ذاته لإحداث التتيجة"، نقض جنائي ٢٥ أبريل ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض الجفائي كال١٩٥٠.
 ٧/٥٧٧

⁽٤) الوسيط ، د/ عيدالرزاق المنهوري، جـ١، صـ١٨٥٩، فقرة ٩٩٤، مصادر الالتزام، د/ أمور سلطان، صـ١٣٩، بند١٢١، ونظرية المئولية المنية في القانون المدني، د/ محمد حسين الشامي، صـ١٣٧، بند ١٩٩ مكرر، والسبب الأجنبي وأثره في تنفيذ الالتزام ، د/ رأفت محمد حماد، صـ٣٠.

⁽ه) نظرية المشؤلية اللدنية في القانون الدني، د/ صحمد حسين الشامي، ص٢٧٦، بند ١٩٩ مكرر، وقد ذهب البعض إلى أنه عند تقدير مسؤلية الجراح في حالة أرتكابه الخطأ الجراحي الذي نتج عنه ضررا بالريض، يجب أن يراعى فيها عام الريض بخطورة الجراحة مسيقا حيث يعتر العام بالشرر صديقاً بشابة اتفاقاً ضعنها بالمشاركة في تحمل جانب من الضرر، وبالتألي يكون ذلك بطالية عضرا مخطفاً لمشؤلية الجراح وليس معفياً منها كلهـة، انظر في ذلك: السيب الأجنبي وأثره تنفيذ الالتزام ، د/ وأفت محمد حماد، صـــــاد.

الأمر الثاني: هو رضاء المرور (الريش) بالضرر.

والقاعدة هنا أن مجرد رضاء الريض لا يرقع عن فعل الطبيب صفة الخطأ⁽¹⁾، فإجازة⁽⁷⁾ الريض إجراء جراحة جديدة وخطيرة تمثل خطأ من جانبه، لكنها لا تخلع عن الطبيب صفة الخطأ وتبقى مسئوليته كاملة⁽⁷⁾.

ولكن الحالة التي تبدو أكثر تعقيداً هي حالة رضاه المريض ليس يفعل الجراحة وإنما بالضرر، وهنا ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار رضاه المضرور (المريض) بالضرر في حكم الخطأ العمدي من جانب المضرور، الذي يستغرق خطأ المدين (الطبيب) وبالتالي تنتفى مسئولية المدين⁽¹⁾.

في حين ذهب جانب أخر من الفقه إلى أن رضاه المضرور (المريض) بالضرر يخفف من مسئولية المدعى عليه (الطبيب) فلا يسأل مسئولية كاملة، كما أنه لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية كلية استناداً إلى رضاه المضرور".

رأي الباحث: رغم وجاهة هذا الرأي الأخير بالقارنة بالرأي الأخر الذي يرى نفي مسئولية الطبيب في حالة رضاه المريض بالضرر، إلا أنني أرى أن هذه الآراء وإن كانت تصلح في حالة الالتزامات المالية فإنها لا تصلح في حالة نقل وزراعة الكبد أو الأعضاء الأخرى، والتي تعمل سلامة الجسم البشري، فطبيعة عمل الطبيب تجمله في محل المسئولية نظراً لأنه الطرف الغني المتخصص في معرفة أثار الجراحة ومضارها، فقد تحمل شدة الألم والمرض المريض على قبول الضرر من أجل التخلص من آلامه، وهنا يأتى دور الطبيب لأنه صاحب الكلمة القاصلة في خضوع المريض للجراحة من عدمه، ولا

⁽١) السئولية الطبية، د/ محمد حسين منصور، صـ٣٢.

⁽y) والإجازة في السجال المقدي مي: تصرف يقصد به النزول من الحق في التسك بإبطال المقد ممن تقرر له هذا الحق، انظر : بيع ملك الغير، د/ لادين محمد يونس الفاياتي، صـ124، الناشر : مكتبة جامعة طنطا، الطبعة الأولى 1947م.

⁽٣)ملاقة السبيبة في المسئولية للدنية، د/ عبد الرشيد مأبون، ص٧٠، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة. (3) انظر في عرض مذا الرأي: مصادر الالتزام، د/ عبدالناصر توقيق العطار، ص٧٧٠- بتد١٦١.

⁽ه) الوسيط ، در عبدالرزق السنهوري، جساء ص١٨٦٠، فقرة ١٩٥٤، ومصادر الانتزاء د/ أشور سلطان، صـ٣٩٩، يقد١٦١، والسيب الأجنبي وأثره في تقليذ الالتزام ، د/ رأفت محدد حماد، صـ٥٥.

يجوز المتفلال الحالة الرضية للمضرور لنفي مسئولية الطبيب أو تخفيفها، ففي نظري أن عقد العلاج الطبى أقرب ما يكون من عقود الإذعان ".

الفرض الثالث: أن يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر:

فقي هذا الفرض إما أن يكون خطأ المريض ناتجًا عن خطأ الطبيب، وإما أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لخطأ الريض.

فإذا كان خطأ الريض نتيجة لخطأ الطبيب، يكون خطأ هذا الأخير مستقرقًا لخطأ الأول، وبالتالي لا يكون لخطأ الريض أي أثر على تحقق مسئولية الطبيب $^{\Omega}$ ، ومثال ذلك، تناول الريض العلاج بطريقة خاطئة، بناء على توصية الطبيب بذلك، مما ترتب عليه تفاقم حالته.

وإذا كان خطأ الطبيب نتيجة لخطأ الريض، فإنه تنتغي مسئولية الطبيب بذلك،
لاستغراق خطأ الريض خطئه "، ومثال ذلك، كما لو ذكر الريض للطبيب أمراضاً غير
صحيحة قوصف الطبيب له علاجاً للأعراض الذكورة، فساءت حالة الريض، فلا
مسئولية على الطبيب، لأن خطئه كان نتيجة خطأ المشرور"، وبالتالي تنمدم علاقة
السببية بين خطأ الطبيب والضرر، مما يترتب عليه انتفاء مسئولية الطبيب إذا اعتبر
خطأ المضرور هو وحده السبب في وقوع الضرر".

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية^(٢) بقولها: "من القور أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استفرق خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة".

 ⁽٢) المسئولية الدنية عن النشاط الطبي ، د/ سعد سالم العسيلي، صـ٣٨١، و التأمين من المسئولية الدنية للأطهاء، د/ أشرف جابر، صـ١٠٩١.

 ⁽٣) مصادر الالتزام، د/عيد الرزاق توفيق العطار، صـ٧٧٧.

 ⁽غ) السبب الأجنبي وأثره أي تنفيذ الالتزام ، د/ وأفت محمد حماد، صده.
 (ه) الوسيط، د/ عبدالرزاق المنهوري، جـ١، صـ١٨٨٧، بند ٩٥٥، ومصادر الالتزام، د/عبدالناصر توفيق العطار ،
 صـ٧٧٧، علاقة السببية، د/ عبدالرثيد مأمون، صـ٨٨.

⁽٦) نقض جنائي ٣٥ أبريل ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض الجنائي، س ١٧، صــ٧٥.

كما قضت في حكم أخر لها⁽⁽⁾ بأن: "الأصل أن خطأ الضرور لا يرفع السئولية وإنما يخففها، ولا يعفي المثول من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المشرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يمتغرق خطأ المشول".

الصورة الثانية : عدم استفراق أحد الخطأين الآخر (الخطأ الشترك") :

وفي هذه الصورة، يعد خطأ الريض سببًا مخفقاً لمسئولية الطبيب، حيث ساهم بخطئه، بقدر ما في وقوع الضرر، بحيث يمكن القول أن للضرر سببين متعيزين : خطأ المضرور وخطأ المسئول ويتم توزيع عبه التعويض بينهما في هذه الحالة، كل بقدر مساهمته في إحداث الضرر. وذلك متى أمكن تعيين مقدار جسامة كل خطأ من الخطأين، وإلا وزعت المسئولية بينهما بالتساوي، والزم المدعي عليه (الطبيب) بنصف التعويض المقدر"، وهذا يعني أن القاضي لا يلجأ لتوزيع التعويض بالتساوي إلا إذا لم يتبين قدر مساهمة المشتركين في الخطأ".

ثانيًا: شروط اعتبار خطأ الريض سببًا لإعفاء الطبيب من المسئولية("):

وفقًا للقواعد المامة، يلزم توافر عدة شروط في فعل المضرور — المريض — لاعتباره صبًّا أجنبيًا معفيًا للمدعى عليه — الطبيب — من المشولية، ويمكن أجمالها في الأتي:

١- ألا يكون خطأ الضرور راجعًا إلى خطأ المدعى عليه، ومترتباً عليه، كأن يقع يتحريضه^{٢٠٠}، ومن ذلك - كما في المثال المتقم - أن يتناول المريض علاجًا بطريقة غير صحيحة، بناه على توصية غير صحيحة من الطبيب.

⁽١) تقض جنائي ٢٩ يتاير ١٩٦٨، مجموعة أحكام التقض الجنائي، ص ٤٩، صـ١٠١.

⁽٣) الوجيز، د/ عبدالرزاق السنهوري ، رقم ٣٧١، صـ٣٧٨، ومصادر الالتزام، د/ عبدالنمم الصدة ، صـه٠٠.

⁽⁴⁾ الوسيط ، د/ عبدالرزاق المنهوري، جدا ، صحمه، والمستولية عن الأشياء ، د/ إياد ملوكي، صحم١٧٠ ، فقرة ٢٠٩ ، وعلاقة السيبية ، د/ عبدالرشيد مأبون، صحم.

 ⁽٥) اأوسيط ، د/ عبدالرزاق المنهوري، چـ١، صـ٩٩.

^(°) رأجم هذه الشروط: هلاقة الميهيّة، د/ عبدالرشيد صأمون، صـــ٧ ومنا بعدها، والتنَّامين من المنثولية الدنهــة للأطهاء، د/ أشرف جابر، صــ٢١، وما بعدها.

⁽٧) علاقة السبيبة، د/ عبدالرشيد مأمون، صـ٧١.

- ٧- أن يكون قمل للضرور هو الذي صبب الضرر(")، ويختلف أثر هذا القمل على إعقاء المدين الطبيب من المسئولية بحصب أهمية الدور الذي يقوم به، فإذا كان هذا الفمل هو المبب الوحيد للضرر ترتب عليه إعقاء المدين الطبيب كليًا من المسئولية، يستوي في ذلك أن يكون هذا إلفمل منطويًا على خطأ أم لا. (")
- ٣- أما إذا كان فعل المشرور لم يكن هو السبب الوحيد للشرر، بأن ساهم معه خطأ الدين في ذلك، فيترتب عليه إعقاه المدين جزئيًا من المشولية، شريطة أن يكون فعل المشرور قد انطوى على خطأ أيًا كان طبيعة الالتزام التعاقدي للمدين، أي سواه كان التزامًا ببذل عناية أو التزامًا بتحقيق نتيجة. "
- 3- أن يكون فعل الضرور غير معكن توقعه وغير مستطاع دفعه"، أي يجب أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة، وقد اختلفت أحكام القضاء الفرنسي في اشتراط انطواء فعل المضرور الذي توافرت فيه شروط القوة القاهرة على خطاً من عدمه، فغي حين ذهبت بعض الأحكام إلى أن فعل المضرور لا ينتج أثره في إعفاء المدين من المسئولية، كليًا أو جزئيًا، ما لم ينطو على خطأ(ه)، في حين ذهبت أحكام أخرى"، إلى عدم اشتراط ذلك.

⁽١) كما لو انتهز الضرور فرصة وجود سهارة مسرعة فرص بغضه أمامها فجأة يقصد الانتحار، فينا لا مسئولية على سائق السوارة، لأن الدعي علي المسئولية على السفوري، سائق السوارة، لأن الدعي على المسئولية السفوري، حب ٨٠١ مسئولية على المسئولية النتية، در اسئولية النتية، در اسئولية النتية، در السفولية النتية، در السفولية النتية، در السفولية من الأشياء، د/ إيباد طوكي، صـ٣٦٩ فقرة ٢١، والمسئولية عن الأشياء، د/ إيباد طوكي، صـ٣٦٩ فقرة ٢١، والمسئولية عن الأشياء، د/ إيباد طوكي، صـ٣٦٩ فقرة ٢١، وسائر الانتزاء، در ميهاناضر توقيق العطار، صـ٣١٩ بقد١٢١.

^{. (}٢) التأمين من للسئولية الدنيةُ للأطباء، د/ أشرف جاير، صـ١٦٠.

⁽٣) وهذا ما أكدته المادة ٢١٦ منتي بالولها: "يجوز القاضي أن ينقص مقدار التمويض أو لا يحكم بتمويض ساء إذنا كان الدائن بخطئة قد اشترك أن إحداث الضرر أو زاد فيه" كما أكدت محكمة النقض هذا للعنى يقولها: "إذا كان الحكم للطمون في قد اعتبر أن خطأ المجني عليه قد بلغ درجة من الجسامة ترفع المخولة عن الملكول ولو أن متصر، فإنه لا يصح اعتبار المجني عليه مخطئا ذلك الخطأ الجميم الذي يجب خطأ المفصون ضده إلا إذا لبت من أسبابه العنص (الأسامي لتكوين الخطأ الحملة من جانب المدعى عليه" (نقض صحني في ١٨ أكتوبر ما مجاناه ١٠ الا مدنى ١٤٣٣ - ١٩٠).

 ⁽٤) علاقة السيبية في للمثولية للدنية، دًّا عبد الرشيد مأبون، صـ٧٧، والشأبين من المسئولية المنبية للأطباء، د/
 أشرف جابر، صـ١٩١١.

⁽⁵⁾ Cass. civ. Lre, 31 janv. 1973, Bull. Civ., I, no. 41; D. 1973, p. 149, note Schmelck; R.T.D.C. 1973, p. 575, note G. Durry. R.T.D.C., 1973, p. 567.

المطلب الثانئ خطـــأ الفيـــــر

المقصود بالغير

الغير هو كل شخص غير المدعي عليه (الطبيب) وغير المُرور (المُريض)، وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم قانونًا (".

فإذا كان الشرر نتيجة خطأ الغير ففي هذه الحالة لا يكون الطبيب مسئولاً لانتفاه علاقة السببية بين خطئه والشرر، فقد يقع الخطأ من جانب طبيب آخر غير الطبيب المدعى عليه، وبالتالى يكون لهذا الأخير دفع مسئوليته بفعل الغير.⁽¹⁾

وعلى ذلك، فإن الضرر الذي يقع بقعل أحد الأشخاص الذين يسأل المدين قانونًا عنهم لا يمد سببًا أجنبيًا يعفي به الأخير من مسئوليته؛ لأنه يُعد صادرًا عن المدين شخصيًا⁰⁰، كما هو الحال بالنسبة لتابعي الطبيب مثلاً.

وقد ثار الخلاف حول ضرورة تحديد شخص الفير، فذهب جانب من الفقد⁽¹⁾، إلى التمييز بين فمل الفير وخطأ الفير، ففي حالة ما إذا دفع المدين مسئوليته بفعل الفير فلا يلزم تحديد شخص هذا الفير، أما في حالة ما إذا دفع المدين مسئوليته يخطأ الفير، فإنه يتمين تحديد شخص هذا الفير تحديداً كافياً للتعرف عليه، لأنه في حالة عدم تعيينه يصعب الحكم بأن خطأ الفير يعتبر في ذاته سبباً أجنبياً، وعلى ذلك إذا لم يتمكن

⁽١) علاقة المبيعة في المشوافية الدنية، د/ عيد الرشيد مأمون، صد١١٤، المشوابية عن الأشماء، دراسة مقارنة في القلون الفني المحري مقارنا بالقافون الفرنسي، د/ محمد ليهب شنب، مكتبة النهبشة المحرية، سنة ١٩٥٧، مشاه ٢٤٠ المشوابية عن الثنهاء أن الثنهاء المساوفة عن الثنهاء من الثنهاء دراسة مقارضة، د/ يحيى أحمد موال، مشاأة المعارف بالإسكندية، منة ١٩٥٧، صحب ١٠٠٠ حيث من التشهر والذي احمر وعن المدعى عليه الذي دعاه التضور".

⁽٣) المثولية الطبية، دامحمد حسن منصور، ١٩٧٠. (٣) P. Malaurie et L. Aynès : op. cit., no. 834, p. 481; Cass. Lee civ. 23 juill. 1979, Bull. civ., i, no. 228.

مشار إليه: التأمين من المستولية المنية للأطباء، د/ أشرف جاير، صـ١٦١.

⁽¹⁾ نظرية دفع المشؤلية الدنية، سليمان مرقس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٦، صــ١٤٨، وما يحداً وما يحداً، الإطاء من للمثولية للدنية عن حوادت السيارات، دراسة تحليلية النظرية السبيب الأجنبي في الفقه والقباء للمري والطرنسي، د/ إيراسيم الدسوقي أبواللها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النظرة العربية، منذ ١٩٧٥، صنه ١٩٠٠، وما يحداً.

المدعى عليه — في مجال المشولية التقصيرية- أو المدين بالالتزام — في نطاق المشولية المقدية- من تعيين شخص الغير، فإنه لا يجوز له دفع المشولية عن نفسه بخطأ الغير الذي لم تعرف شخصيته⁽¹⁾.

فير أن غالبية الفقه⁽⁴⁾، تنهب إلى أنه ليس شرطاً لاعتبار ضل الفير سبباً أجنبياً معقباً من المسئولية أن يكون ذلك الفير ضخصاً معلوماً؛ لأن مناط إعفاء المدين من المسئولية هو مجرد وقوع الضرر بسبب آخر خارج عنه، هو ضل شخص من الفير أيا كان هذا الشخص، أما تحديد هذا الأخير فيتملق بأمر آخر بعيد عن وقوع الضرر بقمل المدعي من عدمه.

فعل الغير وخطأ الغير:

ثار الخلاف حول ما إذا كان من اللازم أن ينطوي فعل الغير على خطأ من عدمه، ويفرق الفقه في هذا الخصوص بين فرضين، الأول أن يكون فعل الغير هو السيب الوحيد لوقوع الضرر، وهنا لا يلزم أن ينطوي هذا الفعل على خطأ⁷⁷، والثاني أن تكون هناك أسياب أخرى إلى جانب فعل الغير، وهنا انقسم اللقة.

فتهب البعض⁽¹⁾، إلى عدم اشتراط أن يكون فعل الغير خطأ، وذلك على أساس أنه يعفي المدين من المسئولية جزئيًا، ولو لم يتمف الفعل بالخطأ، مادام أنه كان أحد أسباب الضرر، أي أن فعل الغير المجرد، ينهض سبباً أجنبياً معفياً من المسئولية⁽¹⁾

بينما نعبت غالبية اللقه^(٢) إلى أن فعل الغير — في هذا الغرض — لا يكون سببًا أُجنبيًا يعفي الدين من المـثولية إلا إذا اتصف بالخطأ، وقامت السببية بينه وبين ما أصاب المُصرور من ضرر.

⁽١) الإعقاء من المشولية المدنية عن حوادث السيارات، د/ إبراهيم الدسوقي أبوالليل، صـــ٧٠.

⁽٣) الوسطه د/ المتهوري، جداء صـ١٩٧٧، وهلاقة السبية أن المشولية آلدنية، د/ عبد الرشيد مامون، عسـ١١٧، والمشولية من الأفياء دراسة عقارتة في القانون للنبي المحري مقارنا بالقانون الفرنسي، د/ محمد لهدب شنب، ما حدد لهدب شنب، عاصلات والشهارية المادة المسئوليات القاندة عن ضل الأثماء في بادئها القانونية وأوجهها العملية، د/ عاطف النقيب، ح—٣٥ ، متشورات هيونك، يورت الفيئة الأولى ، ١٩٨٠م.

 ⁽٣) الوسط ، د/السنهوري، جـ١، صـ٩٩٦، وعلاقة السبية في السئولية المنبق، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ١٩٢.
 (٤) التأمين من المشولية المنبق للأطياء، د/ أشرف جاير، صـ١٩٦.

 ⁽١) الوسطه د/ السنهوري، جدا، صداده، وعلاقة السبية في تلسنولية الدنية، د/ عبد الرشيد صامون، صد١١٨، وللسنولية عن الأشهاه، دراسة مقارنة، د/ محمد ليبب شنب، صداده.

وهذا الاتجاه يتنق مع نص المادة (١٦٥ مدني مصري) والتي أشارت إلى الخطأ في فعل الغير، أي باشتراط أن يكون ثمة خطأ فيما صدر عنه من عمل ايجابي أو سلبي، فذكرت هذه المادة خطأ الغير ولم تقل فعل الغير لكي يكون سبباً أجنبياً معفياً للمسئولية ().

و يشترط في فعل الغير الذي يعد صببًا لإعقاء المدين — الطبيب — من المسئولية أن يكون غير متوقع وغير ممكن دفعه أي أنه بهذه الصفة يكون بمثابة قوة قاهرة تؤدي إلى نفى المسئولية عن المدعى عليه.⁽⁷⁾

أثر فعل الغير على مسئولية الطبيب:

يختلف أثر فعل الغير على الطبيب بحسب ما إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، أو ساهمت معه أسياب أخرى.

فإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، فإن المدعى عليه — الطبيب — يكون بمنأى عن أي صلة بالضرر لانتقاء علاقة السببية بين خطئه وبين هذا الضرر.^{(٣})

أما إذا كان قمل الغير هو أحد أسباب متعددة صاهمت في وقوع الضرر، وهو ما يحدث كثيرًا في نطاق المدولية الطبية، حين يصاهم إلى جانب خطأ الطبيب المدعى عليه خطأ طبيب آخر في إحداث الضرر، فإنه يلزم أن نفرق بين من يلتزم بالتزام تعاقدي في مواجهة المدعى — المضرور — وبين من لا تربطه بهذا الأخير رابطة تعاقدية

ففي النطاق التعاقدي، ووفقًا للقواعد المامة، لا يكون هناك تضامن بين المدينين بغير اتفاق خاص، فإذا تعهد المديد من الأطباء إجراء جراحة لمريض — في إطار الالتزام التماقدي — فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يطالب أيًا منهم بالتمويض كاملاً لانتفاء التضامن بينهم، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، ولذلك لا رجوع له على أي منهم إلا بقدر نصيبه. (3)

⁽١) السبب الأجنبي وأثره في تنفيذ الالتزام ، د/ رآفت محمد حماد، صـ١٩٠.

⁽٧) فروس في نظرية الالتزام، د/ محمد ليبب شنب، ص٣٧، بند ٣٥.

 ⁽٣) الوسوط ، د/المنهوري، جـ١٠ صـ٩٥١، والمثولية للدنية، د/ سليمان صرفى، صـ٩٤٥، وهلاقة المبيبة إن المثولية للدنية، د/ عبد الرحيد مأمون، صـ٩١١.

 ⁽³⁾ علاقة السبية في للسلولية الله لله الله الله الرشيد مأمون، صـ٧١، والتأمين من المسلولية الدنهة الأطهاء، د/ أفرف جابر، صـ٧١١.

وذلك طالما أمكن تحديد نسبة خطأ كل منهم، وإلا وزعت عليهم المسئولية بالتساوى إذا تعذرت نسبة هذه الماهمة (١٠).

أما في النطاق التقصيري للمسئولية، فإننا نكون بصدد تضامن قانوني بين المدينين^(۱7)، ومن ثم فإن للمضرور أن يرجع على أي منهم بالتعويض كاملاً، مادام أن خطأ أي منهم لم يستغرق خطأ الآخر، ثم يقوم بالرجوع على الآخرين.⁽¹⁷⁾

أما إذا استغرق خطأ أحدهما الأخر ففي هذه الخالة تكون المبرة بالخطأ الذي يستغرق الآخر، فيكون صاحبه هو المسئول عن الضرر، وكما سبق فإن الخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي، كما أن الخطأ الأول يستغرق الأخطأه الناتجة عنه، فخطأ الطبيب يستغرق خطأ المضرور (المريض) الناتج عنه وخطأ المضرور يستغرق خطأ المدعي عليه (الطبيب) الناتج عنه "أ.

ويثور التساؤل عن مدى جواز احتجاج الغير بالخطأ المقترض للطبيب لدفع مسئوليته، ولا خلاف في أن افتراض الخطأ في جانب هذا الأخير إنما قرر لصلحة المضرور وحده، فلا يستطيع غيره أن يحتج به، وبالتالي فإنه في حالة اشتراك خطأ الفير مع خطأ الطبيب حال كون هذا الخطأ الأخير مفترضًا لم يجز له أن يحتج بذلك. ""

⁽١) السبب الأجنبي وأثره في تنفيذ الالتزام ، د/ رأفت محمد حماد، صـ٦٨.

⁽٣) تنص اللابة ٢٦٩ من التقنين اللدني المري على أنه "إذا تعدد المدؤلون عن صل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتمويض الفرر، وتكون المدؤلية فيما يبنهم بالتماوي إلا إذا عين القاشي نصيب كل منهم في التمويض". (٣) ملاقة المبيبة في المدؤلية الدنية، د/ عبد الرخيد مأمون، صـ٧١٣.

⁽³⁾ انظر: الوسيط"، د/ عبدالرزاق الستهوري، چــد، صـ٩٧، فقرة ٩٥ه، وما يعدها، والسئولية الدنية، د/ سليمان مرض، صــــــــــ فقرة ٩٧٨، ومـــادر الالترام، د/ عبدالناصر توفيق المطار، صــــــ٧٧، يتد٢٧، ونظرية المئولية النفتية ، د/ صحد حصدين الشاهي، صـ٩٧٧، يتد ١٩٨، وعلاقة السبيعة في للسئولية المدنية، د/ عبد الركيد مأمون، صـ٩١٨.

⁽ه) الوسيط ، د/ عبدالرزاق السنهوري، جــد، صـ٩٩٩، فقرة ٩٩٥، وما يمدها، وعلاقة السبيبة في السئولية للدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ١٣٣.

المطلب الثالث

القسوة القاهسيرة

قد تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر عن الدين — الطبيب — والضرر الذي أصاب الدائن — المربض — بعيدًا عن تدخل أي شخص، كما هو الحال بالنسبة للقوة القادة، ويترتب على توافرها إعفاء المدين — الطبيب — من أية مسئولية وهي تعد سببًا للإعفاء من المسئولية سواء كانت مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية. (''

ونتناول بحث القوة القاهرة من خلال بيان المقصود بها، وشروطها، ثم أثرها على مسئولية الطبيب.

أولاً ـ المقصود بالقوة القاهرة وشروطها

تُعرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي^(١٠)، بأنها "حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر". ^(١٠)

(١) التأمين من المسئولية المدنية الأطباء، د/ أشرف جابر، ص١٧٠.

(v) ثار خلاف في اللَّهُ حول ما إذا كانت القوة القاهرة تتميز من الحادث الفجائي أم أنهما يدلان على نفس المشى، وقد انقسم الفقه في هذا الخصوص إلى اتجاهين:

الإنجاعة الأولان: وهو الذي نصب إليه غالهية القام القانوني حيث يروا عدم التدبير بين القرة القامرة والحادث القجائل فيما في نظرم "كسيران متلقان بدلان على معنى واحد يقد به أمر نفر متوقم حموله وهر معكن الالهاء، يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام" ، واجمح في ذلك: ضرح القانون للدنم، في الالتزامات، دا سليان موقف مسلام، وملالة السبية في المشارفة التلقية، دا حسن عكوض، صـ٣٠٠ قطرة ٧٥٠ مسلام، فقراءات المسلومة التلقية، دا حسن عكوض، صـ٣٠٠ قطرة ٧٥٠ مسلوم المسلومة المسلومة

الإنجها قالم. ينجه المنطقة ال

كما عرف البعض القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنها: "هي التي لم يكن في الوسع توقعها، ولا توقيها، وبها يصبح تنفيذ الواجب أو الالتزام مستحيلاً[™].

وقد عرفها البمض الأخر يقوله: "القوة القاهرة هي الحدث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه، أو ترقيه، ولا بالمستطاع دفعه، أو تلافهه، والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشئ دخل به، فيكون بمصدره خارجاً عن هذا وذاك^{00.}

وفي ضوء هذه التمريفات للقوة القاهرة يمكن تحديد شروطها، وهي تنحصر في ثلاثة شروط، أولها عدم نسبة القوة القاهرة إلى المدين، وثانيها عدم إمكان التوقع، وثالثها استحالة الدفع.

١ – عدم نسبة القوة القاهرة إلى المدين :

وقد عبر عن هذا الشرط المشرع الفرنسي في المادة ١١٤٧ من التقنين الدني بقوله "سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه""، أما المشرع المصري فقد عبر عنه في المادة ١٦٥ من التقنين المدنى بقوله: "سبب أجنبي لا يد له فيه".

ويقصد بهذا الشرط أنه حادث خارجي عن تدخل المدين"، ولهذا فإن الأمر الذي يتصل بالمدين يعتبر صببًا داخليًا، لا يمكنه الاحتجاج به، ومن ذلك احتجاج المدين — الطبيب — بقصور الأشياء — الأدوات الطبية — أو الأشخاص — تابعي الطبيب — الذين يستمين بهم في تففيذ التزامه."

٢- عدم إمكان التوقع:

يشترط فضلاً عن عدم نسبة الحادث إلى الدين، ألا يكون من المكن توقعه؛ لأن عدم توقع المدين له، مع إمكانية ذلك، يجمله مخطئًا لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الحادث.⁽¹⁾

⁽١) المنثولية المقدية والتقصيرية، د/ حسن عكوش، صـ١٣١.

 ⁽٢) النظرية العامة للسنولية عن حوادث السيارات والأشهاء، د/ عاطف النقيب، صـ٣٠٣.

أشرف جابر، صــــ ۱۷۸. (٢) علاقة السبيبة في المشولية المنتية، د/ عبد الرشيد مأبون، صــــــــ ١٠٠.

ولتوافر عدم إمكانية التوقع للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يجب أن يكون الفعل الطارئ بطبيعته غير ممكن توقعه من جانب المدين بالالتزام (الطبيب) بصورة مطلقة لا نسبية، مع الاعتداد بمعيار موضوعي بالنسبة للمدين فلا يكفي أن يكون عدم التوقع متعلقاً بشخص المدين بالالتزام فقط، بل يرجع في ذلك إلى أشد الأشخاص تبصراً ويقظة بالأمور".

ومدم التوقع ينصب على الوقائع الاستثنائية دون المعتدة، فهذه الأخيرة يجب أن يتوقعها المدين دائمًا⁽⁷⁾، ومن أمثلة تلك الوقائع الأخيرة، أن يصدر تشريع يحظر استواد بعض المعدات الطبية أو الأدوية من الخارج⁽⁷⁾، فمثل هذه الوقائع من المكن توقعها، ولذلك لا تعد من قبيل القوة القاهرة، ويمتنع على الطبيب أن يتسك بها لدفع مسئوليته.

ولا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سيق وقوعه فيما مشى، فقد يقع حادث في الماضي، ويبقي مع ذلك غير متوقع في المستقبل، إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه⁽⁶⁾.

وبالنسبة للوقت الذي يعتد فيه بعدم إمكان التوقع فإنه يختلف بحصب ما إذا كنا يصدد مسئولية مقدية، أو مسئولية تقصيرية، ففي المسئولية المقدية تكون العبرة بوقت إبرام المقد — بين المريض أو ذويه مع الطبيب —، فإذا كان الحادث غير ممكن التوقع وقت إبرام المقد كان كافياً في تحقق الحادث الفجائي، حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد، وقبل التنفيذ، أما فيما يتملق بالمسئولية التقصيرية، فيمتد بعدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث (النشاط الطبي المنتج للضرن."

⁽١) الوسيف د/ عبدالرزاق المنهوري، جـ١ ، صـ١٨٧، فترقه،٥٥ ، والمثولية عن الأشهاء د/ محمد لبيب شنب، صـ٩٤٧، فترة ١٠٧، وتعب البينس الأخـر- إن إطار التضييق من نطاق المشولية بالتوسع في نطاق السبب الأجنبي إلى قياس عدم إمكانية التوقع بعميار الشخص العادي، انظر في هذا الاتجاه: تقدير التعويض بين الخطأ والشرز، د/ محمد نسوقي، صـ١٣٧، مطابع رصيب الإسكندرية.

 ⁽٢) عُلاقة أنسببية في المثرلية الدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، صـ١٠١٠.

 ⁽٣) المسئولية المدنية عن النشاط الطبي ، د/ سعد سالم العسيلي، صـ١٩٩٠.
 (٤) تقض مدني ٨ أبريل ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، ١٤٠ - ٣٥٠ - ٨٠.

 ⁽a) الوسط ، د/ عبدالرزق التهوري، رقم ۸۸۱، صـ۸۸۷، وعلاقة السيبية في للسفولية الدنية، د/ عبد الرشيد ما علين، صداء المنافق عليه المنافق المنافق المنافق المنافق المنافق المنافق المنافق المنافقة المناف

وقد طبق القضاء الفرنسي لعذا الشرط بكل دقة، حيث فرض رقابته على تقدير ما إذا كانت الواقعة مما يمكن توقعها أم لا، فلم يعتبرها صببًا أجنبيًا ينفي مسئولية المدين إلا في الحالة الثانية دون الأولى.⁽¹⁾

٣- استحالة الدفع

يشترط أخيرًا في الحادث الذي يعد قوة قاهرة أن يستحيل دفعه، سواء كانت هذه الاستحالة مادية أو معنوية $^{(7)}$ ، يحيث يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً.

ومثال الاستحالة المادية أن يشب حريق هاثل في المستشفى قبيل إجراء الطبيب المملية الجراحية للمريض، ومثال الاستحالة المنوية أن يموت عزيز لدى هذا الطبيب يجمل إجراء تلك الجراحة أمرًا مستحيلاً. "

وعدم إمكانية الدفع يتحقق في الواقعة التي يمجز الشخص عن دفعها يحيث لا يستطيع أن يفعل أمامها شيئاً⁽¹⁾.

فلايد أن يكون هناك استحالة في دفع الضرر والاستحالة التي تترتب على القوة القاهرة هنا هي الاستحالة المطلقة، وليست مجرد الاستحالة النسبية، وهي -- أي الاستحالة المطلقة -- التي تجمل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لكل شخص وجد في نفس ظروف المدين⁽⁰⁾، وهو ما تستقل محكمة الموضوع يتقديره وفقًا لما تستظهره من أوراق الدعوى.⁽¹⁾

Cass. Com., 23 fév. 1988, Bull. Civ., IV, no. 87; Cass. Com., 3 oct. 1989, Bull Civ. IV, no. 346; J.C.P. 1990, II, 21423; R.T.D.C. 1990, p. 87, note P. Jourdain; Cass. Civ. 3e, 30 nov. 1983, Bull. Civ. II, no. 253; Cass. Civ. Ler 26 james 1971, Bull. Civ., I, no. 27; Cass. Civ., lee 7 mars 1966, Bull. Civ., I, no. 166, R.T.D.C. 1966, p. 823, note Durry; Cass. Civ., I, 30 juin 1953, D. 1953, p. 642.

مشار إليهم في: التأمين من المثولية المنية للأطياء، د/ أشرف جابر، صـ١٧٧.

⁽٣) الوسيط دار عبدالرزق المتهوري، جده مسا۸ه. (٣) الوسيط دار عبدالرزق المتهوري، جده مسا۸ه، وشرح القانون المدني، في الانتزامات، دار سليمان موقس، مسا٩١، وما يعدها، وهلاقة السيعة في المساولية للدنية، دار عبد الرشيد مأمون، مساءه.

⁽٤) المسئولية عن الأثنياء، د/ إياد ملوكي، مس٣٣٧، فقرة ١٨٤.

⁽٥) علاقة السبيعة في السئولية الدنية، در عبد الرشيد مأمون، صـ١٠٢.

⁽٣) وهو ما أكدته سحكمة النقض للصرية في حكم لها حيث قررت أنه "من للقرر في قضاه هذه المحكمة أن يخترط لاعتبار العادات قوة قامرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، وهذان الفرطان يستعدان من واقع المدموى الذي تستقل محكمة الوضوع بتحميل فهمه من أوراقها" وطنن منتي رقم ٧٧٩ لمنة ٧٤ يتاريخ ٧٧ مارس ١٩٥٠م س١٣٠، مشار إليه في: الوسوعة القاتونية في المن الطبيعة، المنتظر/العدلي خلال، صده١.

تَانَيًا ـ أثر القوة القاهرة على مسئولية الطبيب

يختلف أثر القوة القاهرة على مسئولية الطبيب بحسب ما إذا كانت هي السبب الوحيد للضرر، أو اشترك معها سبب آخر كخطأ الطبيب.

فقى الحالة الأولى تنتفى رابطة السببية، ومن ثم تنتفى مسؤولية الطبيب، وقد يقتصر الأمر على مجرد وقف تنفيذ الالتزام لحين زوال المانع. (١)

أما في الحالة الثانية، فإن اشتراك خطأ الطبيب مَم القوة القاهرة في إحداث الضرر، يجعله مسئولاً مسئولية كاملة؛ لأن خطئه كان سببًا في وقوم الضرر، ولا يمكن أن يسأل أحد غيره؛ لأن الذي سَاهم معه في إحداث الضرر هي القوة القاهرة. (")

ومن أمثلة ما قضى به اللقماه الفرنسي في ذلك : - Cass. Civ. 11 juill. 1963, J.C.P. 1964, no. 13607, note J. Boré. مشار إليه في: التأمين من المشولية للدنية للأطباء، د/ أشرف جابر، صـ١٧٢. (١) الوسيط، د/ عبدالرزاق المنهوري ، جـ١، رقم ٩٩١، وشرح القانون للدني، في الالتزاسات، د/ سليمان مرقس،

⁽٧) علاقة السببية في السئولية الدنية، د/ عبد الرشيد مأبون، صـ١١٠.

المبحث الثاني أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية في الفقه الإسلامي

قد يقع للمريض ضرر أثناء العملية الجراحية أو بعدها، وفي هذه الحالة تقوم مسئولية الجراح ومعاونيه على النحو السابق بيانه ولا يستطيع الطبيب (الجراح) التخلص من المشؤلية إلا بإثبات، انقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالريض وهو ما يعرف بالسبب الأجنبي.

إنن فالسبب الأجنبي هو السبب الرئيسي في إعقاء الطبيب من المسئولية، وحول مفهوم السبب الأجنبي وحالاته في الفقه الإسلامي نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

> المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي في الفقه الإسلامي. المطلب الثاني: القوة القاهرة أو الآفة السماوية في الفقه الإسلامي . المطلب الثالث: فمل الأجنبي في الفقه الإسلامي.

العطلب الأول مفعوم السبب الأجنبي في الفقه الإسلامي

تعريف السبب الأجنبي

 في اللغة: عبارة السبب الأجنبي لفظ مركب مكون من كلمتين، السبب ويطلق على الحيل()، والأجنبي ويطلق على الغريب⁽⁾.

وفي الاصطلاح هو: "كل أمر لا يستطيع الإنسان توقيه ولا دفعه، ولا إرادة له في إحداثه، ولا يمكن معه بتضمين أحد^{داث}، أو أنه "كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان⁽¹⁾.

وقيل أنه "كل أمر ليس في الإمكان الاحتراز عنه، ولا في الوسع توقعه، ويجمل تنفيذ الالتزام مستحيلاً^{س()،}

ومن خلال المفاهيم السابقة للسبب الأجنبي يتضح لنا أنه يعني الأمر الذي لا يستطيع الشخص منعه ولا دفعه ولا يد له فيه والذي يتمثل في نظر فقهاء القانون في القوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير، ونجد له في الفقه الإسلامي ما يقابله، فيقابل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ما يسمى بالآفة السماوية "، أو الجائحة "،

⁽١) المياح النير، مادة (سبب) ص٢٦٣، ولسان العرب، مادة (سبب)، جـ١، صـ٥٥٠.

⁽٢) لسان آلعرب مادة ، (چئب) چـ١، صـ٧٥، ٢٨٣.

 ⁽٣) مجموع المتاوى ، لاين تيمية، جـ٣، صـ٧٧، جمع وترتيب: عيدالرحمن بن محمد بن قاسم التجدي الحنيلي.
 (2) النظرية العامة للموجهات والعقود في الشريعة الإسلامية، د/صحح المحممائي، جـ١ صـ٨٠٨، الطيعة الثانية.

بيروت ٢٠٧١م. (٥) مصادر الحق في القله الإسلامي، داعيد الرزلق السنهوري، صـ١٧٨.

⁽٢) الْإِنْهَ مَّي: النَّامة ، وقد إيضًّ الزرع إذا أصابت آفة ، والآفة مي التي تبلك الثمار والأموال وتستأسلها ، ومنها ما جاء في الدر للختار، "أو أصاب الزرع آفة سعادية كابق وحرق وقدة يرد"، انظر مختار المحلح مادة (أوف) صـ٣٣، والدر للختار شرح تنوير الأيصار للحمكتي، جـ\$ صـ٣٩».

⁽٧) <u>الجائمة</u>: هي الشدة التي تجتاح المال من سنة قحط أو فتنة أو هي ما أذهب الثمر بأمر سجاوي، وهي الآفة على الأساء بقال جامعة الله جامعة المساء المالية على المساء المالية المساء المالية جوم، صـ١٦١، والمجم الوجيز، صحا٢١، عام المساء الوجيز، صحا٤، جام المساء العربي، جام صـ١٦٠ مالية أو المربع، جام صـ١٦٠ مالية أو المساء المالية المالية

والجائحة "من: " كل أقّة سمارية لا منع للآدمي فيها كالربح والحر واليرد والمطّن" انظر: للبده في شرح المقتم لاين مطاح: جداء مسلمان، وبداية المجتمد، لاين رقد، جدا مسلاما، والدونة الكيرى، جساً! مساما، ٣٧٠ ٢٨ ، وللتبابي في شرح موطأ مالك، للقاضي سليمان بن خلف، جدا مساما، ٢٣٠، وللغني على الشرح الكبير، لاين قاملة، جدا مساماً:

لُو الفجأة"، وكلها ألفاظ وتعبيرات تقابل من حيث الأثر والمنى المصطلح القانوني لفكَّرة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة $^{
m CP}$.

كما يقابل خطأ المشرور، وخطأ الغير في القانون المدني ما يسمى بفعل الأجنبي في الفقه الإسلامي".

⁽۱) الفجأة : باللتم هو للوت الذي يصيب الأممي بلا هلة، انظر: لسان العرب، باب "فجأة" جناء صـ-١٧. (٢) مصادر الحق في اللقه الإسلامي، داهيد الرزاق السنتهزري، جناء صــ١٧٧، ١٨٥، ونفس الفتني: السبب الأجنبي، د/ رأفت محمد حماد، صـ١٠.

 ⁽٣) انظر: مُصادر الدي في الفقه الإسلامي، د/عيد الرزاق السنهوري، جـ٦، صـ١٧٧٠.

المطلب الثانى

القوة القاهرة أو الآفة السماوية في الفقه الإسلامي

يمير في الفقه الإسلامي عن القوة القاهرة بِالآفة السماوية أو بالفجأة^(۱)، ويعرفها يعض الفقهاء بأنها "قوة لا يستطيع الإنسان دفعها، وليس في إمكانه الاحتراز عنها^(۱)، ويعرفها البعض الآخر بأنه "أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان، لا قبّل له به".¹⁰

وهي تعتبر في الفقه الإسلامي مبيًا أجنبيًا يقطع علاقة السببية بين التعدي والضرر "، ولذلك يرتفع الضمان عن الطبيب إن ساهم في إحداث الضرر حادث يمكن اعتباره آفة سعاوية ، حيث إن المسئولية تسقط عن الشخص إذا ثبت أنه لا يد له فيما حدث ، وبذلك يبرأ من الضمان ، يؤكد ذلك ما قررته النصوص الشرعية من رفع الحرج والمشقة عن الناس فيما لا يستطيعون دفعه ولا توقيه ، قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللهُ بِحُمُ النَّيسَرَ وَلَا يُرِيدُ بِحُمُ الْمُسْرَ ﴾ (سورة البقرة من الآية ١٨٥) وقال جل وعلا: ﴿ لَا وَمَا يُكِلِفُ اللهِ يَعْلَى عَلَى عَلَى عَلَى إِلَا وَسُعَهَا اللهِ ﴿ وَمَا المَعْمَلَ عَلَيْكُمْ فِي اللّهِ يَعْلَى عَلَى حَرَجٍ ﴾ (سورة العقرة من الآية ١٨٦) ، وقال سبحانه: ﴿ وَمَا جَعَلَى عَلَيْكُمْ فِي اللّهِ يَا اللّهِ يَعْلَى عَلَى حَرَجٍ ﴾ (سورة الحج من الآية ١٨٨) .

وجه الدلالة من الآيات الكريمة:

دلت الآيات الكريمة دلالة صريحة على هدم تكليف النفس بما يجاوز الوسع والطاقة، فلا يكلف الله سبحانه وتمال أحداً بما لا يقدر عليه، ولا يحملنا ذنب شئ لم تممله، لأن ذلك يؤدي إلى إرهاق النفس، وهذا أصل عظيم في الدين، وركن من أركان

⁽۱) ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأتهر، للثيغ عيد الرحمن بن سليمان للعروف يشهغ زاده، جـ٧، ص٣٧٦. (۲) تظرية الشمان ، د/ وهية الزحيلي، صـ٣٣.

 ⁽٣) الإسلام مقدة وشهمة، فضيلة الكيو/ محمود شاتوت، دار الشروق، ط-٢١، صـ٣٩، ونفس المنى: النظرية
 العامة للموجهات والمتود في الشريعة الإسلامية، د/ صبحى المحمماني، جـ١، صـ٣٠.

الشريعة الإسلامية، فالشرع لا يرضي بالعسر والإرهاق، ولا بالفيق، والعنت، فهو يوسع حيث يوجد الفيق، وبيسر حيث يوجد العسر".

ولا شك أن تحميل الطبيب مسئولية الضرر الناشئ عن الآفة السماوية فيه تحميل بما لا يطيق والسئولية عن ذنب لم يفعله، مما يناقض تعاليم الشرع الحنيف:ُ

كما دلت السنة النبوية المطهرة على عدم تكليف الناس بما لا يستطيعون دفعه ،
ولا توقيه ، ومنه قوله ﴿ " لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ "" ، والحديث يدل على أن الضرر مرفوع
وإلزام الطبيب الجرام بالضمان نتيجة التلف الناشئ عن الأحداث السماوية — القوة
القاهرة — كالحر الشديد، والبرد القارس، فيه ضرر عليه، والضرر مرفوع بحديث النبي
﴿ " "

كما أن الرسول ﴿ قرر عدم أحقية البائع في الحصول على ثمن المبيع إذا أصابته جائحة، وأعتبر أن أخذ البائع للثمن بعد هلاك المبيع هو من أخذ أموال البناس بغير حق، فقد ورد عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﴿ قال: "لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا فَأَصَابَتُهُ جَائِحَةً قَالَ يَحِلُّ لِكَ لَنْ تَأْخُذُ مِنْهُ ثَيْنًا بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ يَغْيْر حَقَّ ".

ومن أمثلة الآفة السماوية ما جاء في مجمع الضمانات "أُوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها إلى دار رجل آخر وأحرقها لا يضمن""، و"إذا غصب عقارا فهلك في

 ⁽١) راجع في ذلك، تضمير القرطبي، جـ٣ ، صـ٧٧٤ وأحكام القرآن لاين العربي، جـ١ صـ٣١٤، وأحكام القرآن للجماص، جـ١، صـ٣٥ وما بعدها.

⁽٣) أخرجه: الإمام مالك بن أنس ب ١٩٧٥ مرسلا عن عمرو بن يحيى للازني عن أبيه مرسلا ق اللوطأ " كتاب: الأخرجه: الإمام مالك بن النس ب ١٩٧٩ م ١٩٠٠ مل الحديث بالتاهرة ، 4 / الثالثاء ١٩١٨ مـ ١٩٩١ م ١٩٠٠ مل المديث بالتاهرة ، 4 / الثالثاء ١٩٤١ مـ ١٩٠٠ مل بني ي وأخرجه موصولا ابن ماجه القزيهتي ت ١٩٧٥ مي أم ني بني ي حقه ما يضر بهاره، جـ١٠ مسلا٢٩٠ والإمام أحدد بن حنيل ت ١٤٢ مـ ق مسئده " جـ١٠ مسـ١٣١٢ وأر مؤسسة قرطية بعمر ، يدون تاريخ، وصححه الحاكم في: المستدل على المحمومين، جـ١٠ مسـ١٩٥ م ٥٨ وقال: علنا حديث صحيح الإساد على قرط البخاري وصلم ولم يخرجاه، وواقفه النصي ت وذكره أبو ركريا النوي ت ١٧٦ هي: شرح الأرمين اللوية في الأحادث المحمومة النوية، صــ١٧٤ مــ١٧٤ بالقاهرة، وقال: "حديث حديث".

⁽٣) للأشباء والنظائر للميوطي، صـ ٨٣٠، والاشياء والنظائر لاين نجيم ، صــه، ومعنى الحديث كما قال النووي : " لا يضر أحدكم أحدا يلغير حق ولا جناية سابقة ، ولا تضر من ضرك ، إذا سيك أحد فلا تسيه ، وإن ضريك فبلا تضربه ، بيل اطلب حقاف شنه عند الحاكم من غير مسابة ، وإذا تساب رجلان أو تقاذفا لم يحصل التقاضي ، بيل كل واحد يأخذ حقه بالحاكم "، تشر: : شرح الأربعين الثووية، للنووي، استالاً

⁽٤) صحيح مسلم، كتاب: الساقأة ، باب: وضع الجوائح، رقم (٢٩٠٥)، جُــــــ، ١١٩٠ـــ

⁽ه) يراجح أن ذلك: مجمع الفعانات، للهدادي، تسكّة معلّقة ، طُدار السلام ، ١٩٩٩م، جدا ، ص٣٧٣٠ ، وتهيين الجلائق، للزيلس، جدا ص١٤٣.

يده بأن انهدم بآفة سماوية أو جاه سيل فذهب بالبناه أو أشجاره أو غلب السيل على أرض فبقيت تحت الله لا يضمنه عندهما".^(١)

و"أن يضع جمرة على الطريق فهبت بها الربح، وأزالتها عن مكانها فأحرقت ثبيًا لا يضمن الواضع، وكذا لو، وضع حجرا في الطريق فجاه السيل، ودحرجه فكسر ثبيًا لا يضمن الواضع ؛ لأن جنايته زالت بالماه والربح". "

فهنا يعتبر هبوب الربح، وسيلان الماء، قوة قاهرة، فأصبح سبباً أجنبياً انتفى به الضمان، حيث ترتب عليه قطع علاقة السببية بين إيقاد النار في طريق المامة والضرر الناشئ عن ذلك،

ويمكن لنا من خلال العرض السابق أن تحدد شروط القوة القاهرة أو الآفة السماوية يما يلي:

١- عدم صدور الخطأ من أحد المتماقدين، فلو كان الضرر الذي ترتب على القوة القاهرة صادراً من الطبيب أو المريض فإن أثر القوة القاهرة ينتهي ويتحمل الطبيب الضمان في حالة صدور الخطأ منه، وذلك كما لو تسبب الطبيب يخطأ منه في انقطاع التيار الكهربائي مما أدى إلى ضرر المريض نتيجة لتمطل الأجهزة الطبية عن الممل، فإن تمطل هذه الأجهزة وأن تم عن طريق انقطاع التيار الكهربائي، والذي يعد في حكم القوة القاهرة إلا أن تسبب الطبيب في هذا الانقطاع يفقد القوة القاهرة إلا أن تسبب الطبيب في هذا الانقطاع يفقد القوة القاهرة شرطاً من شروط تحققها.

٣- أن يكون الأمر الطارئ غير ممكن التوقع عند إيرام المقد، فلابد لكي تنقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر، أن يكون الأمر الطارئ الذي أدى إلى حصول الضرر غير متوقع، لأنه إن أمكن توقعه فلا يعد في حكم القوة القاهرة.

٣- ألا يمكن التحرز منه أو دفعه إذا وقع، كما أنه لابد وأن يكون الحادث
 المفاجئ أو القوة القاهرة غير ممكنة الدفع والمقاومة حتى يسقط الضمان، لأن
 القاعدة الفقهية تقر أنه "مالا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه""، ومن ذلك

⁽۱) مجمع القمانات؛ للبندادي، محققة، جما ، صه٣٠.

⁽٢) بجمع التماثات، للبندادي، محققة، جدا ، ص٢٠٣.

 ⁽٣) راجع للامة (٩١) من مجلة الأحكام المدلية.

ما جاء في مجمع الضمائات: " فالأجير المشترك هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالقصار والصباغ فله أن يعمل للعامة ومن هذا يسمى مشتركا والمتاع أمانة في يده إن هلك بغير عمله لم يضمن ولا أجر له عند أبي حنيفة وعندهما إذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالعدو المكابر والحريق الغالب لا يضمن لهما "".

فإذا أختل شرط من الشروط السابقة فلا يرتفع الضمان ومثال ذلك: "لو أكل الذئب الغنم والراعي عنده إن كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لأنه كالسرقة الفالية (أي لا يستطيع الراعي دفعها) وإن كان واحدا يضمن لأنه يمكن المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد". "

⁽۱) مجمع القمائات، البقدادي، تسخة محالة، جـ،١ ، ص-١٠.

⁽٢) مجمع الشمانات، لليغدادي، نسخة محققة، جسا ، صـ١٠١٠.

المطلب الثالث

إن من أهم الأسباب التي تقطع رابطة السببية بين خطأ الطبيب وضرر إلريض هو أن يكون الفعل أو الخطأ صادر من شخص أخر غير الطبيب الجرام، ويمكن أن يكون هذا الشخص هو المريض نفسه، وممكن أن يكون شخصاً من الغير، وعلى ذلك فإن خطأ الأجنبي في الفقه الإسلامي يشمل كل من : خطأ الريض وخطأ الغير وهو ما نتناوله فيما يلي:

الفرع الأول خطأ المضرور (المريض)

إذا وقع الخطأ من المضرور نفسه (الريض) فإن ذلك يؤدي إلى قطع رابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض ولكن الفقهاء فرقوا بين عدة حالات:

الحالة الأولى: إنغراد المضرور بإحداث الضرر

ففي هذه الحالة يتحمل المضرور نتيجة فعله ولا ضمان على المدعى عليه (الطبيب) لأن الضرر قد تولد من تعدي المضرور يمفرده فصار كأنه هو الذي تعدى على نفسه، والأمثلة على ذلك في الفقه الإسلامي كثيرة، ومنها:

لو قدم إنسان إلى أخر سلاحاً، فقتل نفسه فلا ضمان على صاحب السلاح(١٠)، وإن وضع إنسان حجرا أو حديدة في ملكه وحفر فيه بثرا فدخل إنسان بغير إذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لأنه لم يتعد وإنما الداخل هلك بعدوان نفسه".

ومن الأمثلة أيضاً: إذا تعمد رجل ان يزلق على خشبة وضعها رجل في الطريق، أو تعمد أن يُلْقِي نفسه عبداً في بئر حفرها رجل على الطريق، فكل ذلك لا يوجب

 ⁽١) المغني مع الشرح الكبير ، جـ٩، صـ٧١ه.
 (٧) الشرح الكبير ، لاين قدامه، جـ٩، صـ٩٨٨.

القمان على واضع الخشية والحجر وحافر البثر، وذلك لأن الواضع متسمب،وقعل العامد مياشر وطروء الياشرة على التسبب يتسخه^(١).

الحالة الثانية: استغراق خطأ الضرور لخطأ الدمي عليه

في هذه الحالة يشترك المدعى عليه (الطبيب) والمشرور (المريض) في إحداث الضرر، ولكن خطأ المضرور (المريض)، يستقرق خطأ الطبيب وبالتالي فلا ضمان على الطبيب، لأن خطأ المريض يعتبر سمبباً أجنبياً يقطع رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض وللققهاء القدامى رحمهم الله أمثلة كثيرة على ذلك ومنها:

لو حفر بثراً في الطريق العام، أو رش فيها ماه ومر إنسان علي البثر أو علي الماه عمدا وتلف، فليس على الحافر أو الراش شئ، لان الحافر وإن كان مخطئاً لتسبيه بالحفر أو الرش إلا أن تسبيه انقطع بمباشرة الرور تمعدا من قبل المضرور⁽¹⁷.

ومن ذلك: " لو شق ما حمله الحمال فسال يضمن، فإن ذهب الحمال وهو يعلم بذلك لا يضمن الشاق ما سال بعد ذلك ^{حص}.

الحالة الثالثة: رضاء المضرور بالضرر

هناك من جعل رضاء للضرور بالضرر صبباً في إعفاء المدعى عليه من الضمان، وذلك استناداً إلى رضاء الضرور بالضرر على أساس ما ورد في كتب الفقه الإسلامي من عبارات تؤكد رفع الضمان عن الشخص في حالة رضاء المضرور ومنها:

⁽٣) مجمع الضمائات لليقدادي ، صـ٩٥٩

لو قال شخص لغيره أحرق ثوبي أو ألقيه في البحر فغملي، فلا ضمان عليه، لأن المُشرور رشي بما صنع المدعي عليه، وكذلك أو قال: اهدم منزلي فهدمه، فلا ضمان عليه إذا إن أمره قد صدر في حدود ولايته، ولم يكن المأمور متعدياً بسبب ذلك فلا يضمن⁽¹⁾.

وأيضا لو أن شخصاً شق قرية شخص آخر، فسال ما فيها وساق صاحب القرية دايته مع علمه بالشق لا يضمن الشاق^{...}

ولكني أخالف أصحاب هذا الرأي فلا يمكن جعل رضاء المريض أو المضرور بالضرر صبباً في رفع الضمان عن المعتدي، ولاسيما وأن هذا الاعتداء في المجال الطبي بصفة عامة وفي مجال زراعة الكيد بصفة خاصة يترتب عليه المساس بحرمة الجمد والحياة، والتي هي من الضروريات الخمسُ التي نبه الإصلام على صيانتها والمحافظة عليها، ولا يمكن إعمال هذه النظرية في مثل هذه الحالات، إلى جانب أن هذه الأمثلة تتعلق بالأموال، وليست بالجنايات.

الحالة الرابعة: عدم استغراق أحد الخطأين للآخر

إذا اشترك المدعى عليه والمضرور في إحداث الخطأ، ولم يستغرق خطأ أحدهها خطأ الآخر، فقد أختلف الفقهاه في كيفية تقسيم الضمان على رأبين:

الأول: ذهب إلى القول بأن على كل واحد ضمان ما أتلقه على الأخر من نفس أو مال، ومن ذلك ما جاء في البدائم[؟] أنه "إذا إصطدم فارسان فماتا، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة...".

وجاه في حاشية الدسوقي⁽¹⁾ "وإن تصادما خطأ فالدية على العاقلة، بمعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معاً...".

⁽١) جامع القصولين، لمحمود بن إسرائيل ، جــــــ، صــ٧٠.

⁽٧) چامع القصولين، لمحمود بن إسرائيل، جـ٧، صـ٨٤.

 ⁽۱) بدائع المنائع ، الكاساني، جـ٧٠ صـ٢٧٣.

⁽٤) حاشية الدسوقي ، جنه، ص١٤٧.

وجاه في الفني والشرح الكبير^(۱) "وإن تصادمت نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، روى هذا عن علي "رضي الله عنه" وذلك لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها...".

وقد علل أصحاب هذا الرأي اتجاههم: بأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه إياه، فيضمن كل واحد منهما دية الأخر، وقالوا: "وذلك كمن بنى حائطاً في الطريق فصدم رجلاً فعات، فإن الدية على صاحب الحائط كذا هذا، وبهذا يتبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه إياه فيه غير معتبر إذ أو أعتبر لما لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية، لأن الرجل قد مشى إليه وصدمه، وعلى هذا فقمل كل واحد منهما في حق نفسه لا يعتبر"."

أما الرأي الثاني : فذهب إلى القول بأن على كل واحد من المتصادمين ضمان نصف ما أتلفه على الأخر من نضر أو مال⁰.

ومن ذلك ما جاء في مغني المحتاج⁽¹⁾ "إذا المُسْلَمَا، أي حران كاملان راكبان أو ماشيان أو ماشيان أو راكب وماش طويل سواء أكان مقبلين أم مديرين أم أحدهما مقبلاً والآخر مديراً، بلا قصد كاصطدام أعميين أو غافلين، أو كانا في ظلمة ليشمل ما إذا غلبتهما الدابتان، فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مخففة، أما كونه نصف دية فلأن كل واحد ملك بغمله وفعل صاحبه، فيهدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه وأما كونها مخففة، فلأنه خطأ محض».

كما جاه في البدائم^(ه) "وعند زفر — رحمه الله- على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي..".

⁽١) المُغني والشرح الكبير، جـ٠١، صـ٣٩.

⁽٢) انظر: مجمع الضمانات للبندادي، صـ٢٨٩.

⁽٤) منتى المحتاج ، للشربيني، جده، صـ٨٩.

⁽٥) يدائع المنائع الكاساني، جـ٧، صـ٧٣.

وعللو ذلك^(۱): بأن كل واحد منهما مات يقعلين قعل نفسه وقعل صاحبه، وهو صدمة صاحبه، وصدمة نفسه، فيهدر ما حصل يقعل نفسه، ويعتبر ما حصل يقعل صاحبه، فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح نفسه وجرحه أجنبي فعات، عن على الأجنبي نصف الدية.

وهو ذات الحل الذي سبق أن قرره الفقه الإسلامي، حيث يتحمل كل من المضرور والسئول قدرًا من الضمان بقدر مساهمته في إحداث الضرر^{٨٠}.

فإذا كان تلقه بخطأ المشترى "المضرور" فإن البائع الدائن لا يضمَن".

⁽١) مفنى المحتاج، الشريهني، جـ٤، صـ٨٩، ويدائع المناثع، للكاساني، جـ٧، صـ٧٧٣.

⁽٣) معيمًّ الفمائات، مـ ٥٠، عيث جاء أنه "إذا أوقف أربلّب المن سُينتهم على الشط فجات سفينة، فأصابت السُينة الواقعة كان ضمان الواقعة على صاحب السفينة الجائية، فإن الكسرت الجاثية لا يضمن صاحب الواقعة؛ إذن الإمام أذن لأرباب السف بإيقاف السفن على الشط فلا يكون تعديا".

⁽٣) يراجع في ذلك: مصادر الحق في القد الإسلامي، د/ السنهوري، صـ١٧٩، و شرح مجلة الأحكام المدلية، اسلام - بإن شرح اللدة ٢٩٣ ، من المجلة صـ١٥.

الفرع الثاني

خطأ الفيرني الفقه الإسلامي

يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه القانوني في اعتبار خطأ الغير سببًا معفيًا من المسئولية، وقد زخرت فروع الفقها، بما يغيد ذلك، من ذلك قولهم "إن من حفر بثرًا تمديًا، وأوقع فيه شخص شيئًا فهلك، فإن المردي يقدم في الضمان على الحافر؛ لأته مباشر ومقدم على المتسبب". (").

وترتيبًا على ذلك، فإن الشمان يرتفع عن الطبيب بقدر مساهمة الغير في إحداث الشرر، ويتفاوت مقدار الشمان الذي يرتفع عن الطبيب بحسب جسامة الخطأ المرتكب من الغير".

فعتى كان تلف الشيء بقعل أجنبي فإن المدين يستطيع دفع المشولية عنه، وذلك بإثبات انتفاء علاقة السببية وذلك بأن يثبت أن الضرر قد خصل بفعل شخص أجنبي، فإذا سرقت العاربة من المستعير فلا يضمن، وذلك لأن السرقة بفعل أجنبي لا يد له فيه ".

تطبيقات على خطأ الغير

جاه في مجمع الشمانات: "ولو طلب المارية فقال المستمير: نعم أدفع وفرط حتى مضى شهر ثم سرق إن كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن وإن كان قادرا فإن أظهر المير السخط والكراهية في الإمساك أو سكت يضمن وكذا إذا لم يظهر السخط والرضاء الأن الرضا لا يضمن "(أ).

وجاء أيضا: "رجل في يديه مال إنسان فقال له السلطان الجائر: إن لم تدفع إلي هذا المال حيستك شهرا أو ضربتك ضربا لا يجوز له أن يدفع المال فإن دفع كان ضامنا

⁽١) شرح الطرشي على مختصر خليل، جـ٣، صـ١٣٧، ومن شروعها كذلك ما جـاه في مجمع الخمانات، صـ١٤٤، "أنه إذا إذا للإضعوا به المنا الدائع إن الله إذا إذا للإضعوا بعرائي المناع إن الله إذا إذا للإضعوا بعرائي المناع على الفياع، جـ١٠ صـ١٧٧ أن "من فتح رأس زل – الزل الكسرت باتوة شعره يتحذذ للماه والشراب، جمعه أزقال وزقال والعار المجعم الوجيز صـ١٨٩٠ صطروح على الأرض، خيره ما فيه بتقريب الغال إليه، فاللمان على مقرب الذار لا على فاتح الزلق.

 ⁽٢) المسئولية الدنية للأطهاء في اللقه الإسلامي، داميد الراضي عاشم، صـ٧٠٣.

 ⁽٢) راجع: مسادر الحق في اللغه الإسلامي، د/ عبدالرزاق السنهوري، ص-١٧٩، ١٨٠.

⁽٤) مجمع الشمانات للبندادي، ص٦٦.

وإن قال له : إن لم تدفع إلي المال أقطع يدك وأضريك خمسين سوطا فدفع إليه لا يكون ضُامنا لأن دفع مال الغير إلى الجائر لا يجوز إلا أن يخاف تلف عضوه والضرب المتوالي يخاف منه التلف²¹⁷.

كما جاه: "والمتاع أمانة في يده (الأجير الشترك) إن هلك بغير عمله لم يضمن ولا أجر له عند أبي حنيفة وعندهما إذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالعدو المكاير والحريق الفالب لا يضمن لهما"."

وجاه في تبيين الحقائق: "ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلفت به نفس أو مال كان ضمانه على من نحاه ﴾ لأن فعل الأول قد انتسخ"".

وعلى ذلك وحيث إن الفقهاء رحمهم الله قد رفعوا الضمان عن الدعي عليه في الحالات السابقة والتي تدل كلها على انقطاع رابطة السببية عن فعل الطبيب الجراح لوجود السبب الأجنبي فإن الفقه الإسلامي بذلك يكون قد بلغ ذروة الكمال، ولم يترك مشكلة إلا عالجها، ولا حالة إلا نظمها، وهذا هو سر كماله وصلاحيته لكل زمان ومكان.

صفوة القول:

بعد العرض السابق لأقوال الفقها، من رجال الفقه القانوني والفقه الإسلامي حول أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية ظهر لنا جلياً أنه ليس ثمة خلاف بين نظرة الفقه الإسلامي والقانون المدني حول اعتبار السبب الأجنبي سيباً في الإعفاء من المسئولية فعتى تحققت حالات السبب الأجنبي من القوة القاهرة وخطأ المضور وخطأ الفير، فإن مسئولية الطبيب لا تنعقد في هذه الحالة نظراً لانقطاع رابطة السببية بين الضرر والخطأ الأمر الذي يؤدي بدوره إلى إعفاء الطبيب من المسئولية إذ لا يمكن أن يتحمل نتيجة ضرر لم يكن له دخل في إحداثه وهذا أمر متقق عليه فقهاً وقانونا، ولا يحول بين هذا الاتفاق في نظرة الفقه الإسلامي إلى أسباب الإعفاء من المسئولية ونظرة القانون المدني وجود بعض الاختلاف الطفيف في المفاهم أو التفصيلات الصفيرة ، المهم أن المبدأ العام في الفقة والقانون هو اعتبار السبب الأجنبي والأخذ به كسبب لإعقاء الجراح من المسئولية.

⁽١) مجمع الشمائات لليقدادي، صـ٧٤.

⁽٧) مجمع الشماتات البقدادي، ص٧٧.

⁽٣) تبيين الحقائق للزيلمي، جـ١٧، مـــ ٤٦.

الخاتسة

الحمد لله الذي ينعمته تتم الصالحات؛ على أن وفقني لإتمام هذا البحث على هذه الصورة، وقد بذلت فيه وسعي وخالص جهدي، ولم أبخل عليه بجهد ولا وقت.

وهذا أوان الشروع في عرض النتائج التي وصلت إليها من خلال دراستي لقضايا الموضوع، ثم أردفها بالتوصيات التي أراها ضرورية كي يؤتي هذا البحث ثماره، ويسهم في دفع عجلة فهضتنا في ركب الحضارة، إن شاء الله تعالى.

أولاً _ أهم النتائج

- ١- مرونة أحكام الفقه الإسلامي وصلاحيته لمواكبة متطلبات العصر، ومسايرة الاحتياجات العلمية والثقافية، فهو صالح لكل زمان ومكان وليس بمعزل ولا بمنأى عن هذا التقدم.
- ٧- اتفقت كل الشرائع على وجوب حفظ النفس من الهلاك، والسعي في إنقاذها من الأمراض، وقد قرر الفقهاء المسلمون أن من الضرورات الخمس التي يجب على الإنسان أن يحفظها النفس، لذا أباح الإسلام التداوي وأمر به، وحث عليه يُعداً عن إيقاع النفس في التهلكة وعدم الاستسلام لليأس.
- ٣- أن الإنسان مأمور بالتداوي، والأخذ بالأسباب من أجل دفع المرض، ولا ينافي
 ذلك التوكل على الله؛ لأن الله ما قدر مرضاً ولا وباءً إلا قدر له الشفاء والبرء
 من هذا المرض.
- إ- أن الكبد من أهم الأعضاه في جسم الإنسان، حيث يعتبر الكبد المعل الكيميائي المركزي للجسم، ففيه تتم آلاف العمليات الكيميائية ببساطة وسهولة، وعلى الرغم من أنه عضو واحد إلا أن العلم أثبت أنه مكون من فصين أيمن وأيسر-

⁽۱) الخاتمة لفة: من كل شيء عاقبته وآخره ، ومحمد رسول الله تلا خاتم الأنبياء جميعاً عليهم الملام أي تخرهم، انظر: المجم الوجيز، صـ ١٨٦ ، ومختار المحاح، صـ ١٦٩. واصطلاحاً: امم لألفاظ مخصوصة دالة على مماني مخصوصة جُملت لآخر كتاب أو باب، انظر: الفتح لليين، د/ محمد إيراهيم الحقاوي، صـ ٣١٩.

- وبه ثمانية أجزاء ولديه القدرة على القيام بعمله وجميع وظائفه بشكل شبه طبيعي ب ٢٥٪ من طاقته.
- ه- أن الطب الحديث توصل إلى إمكانية إنقاذ مرضى الكيد والمابين بالتصور الكيدي النهائي من خلال عمليات زراعة الكيد، صواه من الأحياه عن طريق تبرع أحد الأقارب للمريض يفص من كيده، أو عن طريق الحصول على كيد المتوفى دماغياً، وأن هذه العمليات أصبحت من الأمور المتفق غليها في الأوساط الطبية.
- ٦- أن مصر من الدول التي تخلفت عن ركب التطور التشريعي في مجال نقل ورراعة الأعضاء البشرية، ومنها الكيد إذ لا يوجد بها حتى الآن تشريع ينظم نقل وزراعة الأعضاء اللهم إلا بعض النصوص الخاصة ببعض الأعضاء كالقرنية والدم... ويضع المضابط القانونية والطبية التي تحمي جميع الأطراف وتزيل كل شك حول مشروعية هذا المعل.
- ٧- أن الفقه القانوني اختلف حول مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ما بين مؤيد لهذه العمليات استثادًا إلى بعض النصوص القانونية السابق بيانها، وما بين معارض على أساس إعمال مبدأ عصمة الجسد الآدمي، ولكن الراجح هو مشروعية هذه العمليات نظراً لأهميتها القصوى في مجال العمل الطبي وإنقاذ المرشى من الهلاك.
- ٨- الفقه الإسلامي يُقر مشروعية العمل الجراهي من حيث الجملة، فالتدخل الجراحي بصفة عامة مشروع إذا كان بهدف إنقاذ الشخص من الهلاك ، ويخصوص عملية زراعة الكيد بين الأحياه في الفقه الإسلامي، فهي على الراجح من أقوال الفقهاء تعتبر من جملة الهمل المشروع، بشرط أن يكون ذلك تبرعاً، وألا يكون هناك ضرر على المتبرع، وأن تكون حياة المريض في خطر حقيقي حتى يمكن المساس بجمم المتبرع الإنقاذ هذا الريض.
- ٩- اتفق الفقه القانوني والشرعي على حرمة بيغ الأعضاء البشرية، لأنها تتنافى مع
 كرامة الإنسان، فلا يمكن بأي حال من الأحوال السماح ببيع أعضاء الجسم.
- ١٠- يشترط لكي تتم عملية نقل وزراعة الكبد بين الأحياء أن يكون هناك رضاء صادر
 من المتبرع والريض ، وبالتالي فلابد من الحصول على موافقة صريحة من الريض

بإجراء الجراحة، ومن المتبرع بالموافقة على أستئصال جزء من كبده، واضمان ذلك لابد أن تكون هذه الموافقة مكتوبة.

١١- ثار خلاف كبير بين الأطباء والفقهاء حول مفهوم الموت ، ولكن الرأي الراجح أن موت الدماغ والذي يفقد به الشخص القدرة على الحس، والحركة، ولا يبقى أي أمل في شفائه هو المبيار الأساسي في تحديد لحظة الوفاة، وأن هذا الأمر متروك للأطباء، لأنهم أصحاب الاختصاص.

١٧ - حرصت جميع التشريعات في مختلف دول العالم على عدم الساس بالجثة وتكريمها، وذلك من خلال تجريع القوانين الجنائية الاعتداء على جثة المتوفى، لمراعاة مشاعر الأحياء من أقاربه، وكذلك لمراعاة العقائد الدينية التي تحرم هذا المساس، وللقته الإسلامي نظرة تفوق كل التشريعات في إحترامه لجثة المتوفى، وتحريم جميع أنواع الاعتداء عليه.

٣٠- هناك دواعي للمساس بجثة المتوفى منها ما هو طبي للبحث عن أسباب الرض وعلاجه، ومنها ما هو وعلاجه، ومنها ما هو جنائي بهدف الكشف عن الجرائم ، وكلها دواعي مشروعة، وتعتبر عمليات زراعة الكبد من ضمن الدواعي الطبية التي تبيح المساس بجثة المتوفى من أجل إنقاذ نفس بشرية من الهلاك، ويرجع أساس الجواز في هذه الحالة لنظرية الضرورة ، التي تبيح إلحاق الضرر اليسير لدفع الضرر الجسيم، تحقيقاً لامتداد المجتمع ويقائه، ولخدمة منفعة الناس والصالح العام.

١٤- إذا كان من الجائز الماس بجمد المتوفى من أجل عملية زراعة الكبد، فلابد أن يتم ذلك بمراعاة عدة ضوابط وهي: موافقة الميت قبل وقاته من خلال الوصية بأعضائه، أو موافقة أهله بعد الوفاة في حالة عدم اعتراضه أثناه حياته، وأن يكون ذلك بدون مقابل مائي.

٥١- اتفق كل من فقها، القانون الدني والنقه الإسلامي على قيام مسئولية الأطباء والجراحين عند مخالفتهم للأصول العلمية المتعارف عليها عند الأطباء، وإن كانت نظرة الفقه الإسلامي تتسم بنوع من التميز لأن هناك جانب في التزامات الأطباء يتعلق بالأخلاق ومراقبة النفس وعدم الميل إلى الهوى، وكلها أمور معتبرة في الغقه الإسلامي، الذي يمتاز بأنه يضع بجانب الرقابة الخارجية من قبل ولى

- الأمر رقابة أخرى داخلية نابعة من داخل الشخص تتمثل في خوفه ومراقبته لله صبحانه وتمالي
- ١٦- يلزم لقيام مسئولية الطبيب الجراح عن عملية نقل وزراعة الكيد أن يتوافر في
 ضأنه قيام أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، والفقه القانوني
 والشرعي متفق على أن هذه الأركان الثلاثة لازمة وضرورية لقيام مسئولية
 الطبيب.
- ١٧- الخطأ هو عبارة عن انحراف من جانب الطبيب عن الحدود الشروعة، وقد يكون ذلك في صورة تعدي (الخطأ الشخصي) أو في صورة مخالفة للمعطيات الطبية والعرف الطبي، أو عن طريق مسئولية غير مباشرة كالخطأ الصادر من أحد أعضاء الفريق الطبي الذي اختارهم الطبيب، ويقع على عاتقه عب مراقبتهم وتوجيههم، والتي وضع لها الفقهاء مفهوم التسب.
- ١٨- يشترط الفقه القانوني والشرعي ضرورة توافر علاقة السبيية بين خطأ، أو تعدي الطبيب، وبين الضرر الذي يصيب المريض، كما يتفق الرأي الراجح في الفقه القانوني مع ما يقرره جمهور الفقهاء من ترجيح السبب الأقوى عند تعدد أسباب الضرر المتعاقبة ذات الطبيمة الواحدة.
- ١٩- ليس ثمة خلاف بين نظرة الفقه الإسلامي والقانون المدني حول اعتبار السبب الأجنبي من الأجنبي صبباً في الإعقاء من المسئولية فعتى تحققت حالات السبب الأجنبي من القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، فإن مسئولية الطبيب لا تتمقد في هذه الحالة نظراً لانقطاع رابطة السببية بين الضرر والخطأ، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى إعقاء الطبيب من المسئولية.

ثانياً : أهم التوصيات

- ١- سرعة إصدار تشريع عام وشامل لزراعة الأعضاء يتضمن الشروط القانونية والطبية التي تنظم هذه المسالة، وتحديد الأماكن التي يتم من خلالها إجراء هذه العمليات، على أن تكون جميمها تحت إشراف ورقابة وزارة الصحة
- ٣- نشر الوعي الطبي بين أفراد المجتمع وعقد ندوات متخصصة حول مسأا؟
 زراعة الأعضاء، لتشجيع المتيزعين على الماركة في هذا النوع من الم

- من خلال مشاركة أطباء ورجال دين وشخصيات عامة ، لأن معظم الأفراد يجهلون حقيقية عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، وما يمكن أن تمثله من علاج نافع وفعال لإنقاذ الكثير من المرضى.
- ٣- بالنسبة لزراعة الكبد بين الأحياء فيجب أن يكون هناك تقرير طبي صادر
 من لجنة معتمدة ومخصصة لهذا الغرض وأن يتضمن هذا التقرير أمران:
- اً -- أن الشخص المهض الذي يحتاج إلى زراعة الكبد لا يوجد له علاج غير عملية زراعة الكبد، وأن حياته مهددة إذا لم يتم نقل العقو له.
- ب- أن الشرر الطبي الذي يصيب المتبرع هو ضرر محدود ، وأنه لا يعجز من القيام بوظائف الحياة المتادة ففي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على نقل العضو من المتبرع وقوع المتبرع فريمة للمرض فما فائدة إنقاذ مريض على حساب ضياع شخص صحيح.
- ٤- يجب أن تتم عملية نقل وزراعة الكبد بين الأحياه من الأقارب حتى الدرجة الرابعة، وذلك منعاً للتلاعب والتجارة في الأعضاء، وأن تشكل لجنة إدارية بالمستشفيات التي يرخص لها إجراه هذه العمليات ، تابعة لوزارة الداخلية تكون مهمتها التأكد من وجود القرابة بين المتبرع والمريض.
- ه- يجب أن يكون المتبرع في سن مناسبة لإجراء عملية زراعة الكبد، والأعضاء
 الأخرى، وبالتالي فلا يجوز نقل عضو من شخص يقل سنه عن ١٨ سنة ،
 وذلك في غير الحالات التي تتعلق بعلاج الأشقاء أو التواثم، فيجوز المدول
 عن هذا الشرط ، ولكن لابد من موافقة الوالدين أو أحدهما في حالة غياب
 الآخر، أو موافقة الوصى الشرعي في حالة غياب الوالدين.
- ٣- يجب أن يكون التبرع بالعضو بدون مقابل مالي، ولا مانم من تحمل المريض المستفيد تكاليف الجراحة، وعلاج المتبرع أثناه فترة الجراحة وما بعدها لحين استقرار حالته الصحية، على أن تتكفل الدولة بعد ذلك يجميع مصروفات فحوصات المتبرع، وما يحتاجه بعد العملية، وذلك مساهمة من الدولة في تشجيع الأفراد على التبرع ومسئوليتها عنهم، حتى يعودوا إلى حالتهم الطبيعية ويعاودوا نشاطهم، وقدرتهم على العمل والكسب.

- ٧- يتم تحديد المتشفيات التي يصرح لها بإجراء هذا النوع من الجراحة على وجه الحصر، بحيث لا يسمع بإجراء هذه الهبليات إلا تحت رقابة الدولة، ومن يخالف ذلك يتعرض لجزاء قانوني صارم يصل إلى إلفاء تصريحه، ووقفه عن الممل.
- ٨- يتمين لشروعية زراعة الكبد بين الأحياه أن توافق على ذلك لجنة من الأطباء يتولى القانون تحديدها، ولا مانع من وجود رجل دين وقانون من بين أعضائها، تتولى التأكد من موافقة المعلي وعلمه بكافة الأخطار التي تنتج عن عملية الاستنصال، وأنه قد وافق على ذلك طائعاً مختاراً، كما تحيطه علماً بما يجهله ويتم إعداد تقرير بذلك توقعه اللجنة، ويوقع معها المتبرع بالعلم، على ألا يكون من بينها أي من الأطباء القائمين بعملية الزرع.
- بالنسبة لنقل الأعضاء من جثة المتوفى فيجب التأكد من توافر عدة أمور قبل
 اقتطاع الأعضاء من الجثة لزرعها للمرضى المحتاجين إليها وهي:
- أ التأكد من موت الشخص ، بأن يثبت بصفة نهائية أن الشخص قد مات
 دماغه وتوقفت جميع مظاهر الحياة في جسمه ، بموت دماغه وأن ما بقي
 له من عمل ليمض الأعضاء في الجسم يتم بواسطة الأجهزة الطبية ،
 والتي إذا ما فصلت توقفت كل أنشطة الجسم عن الممل.
- ب- يختص بالتحقق من وفاة الشخص بموت دماغه لجنة طبية مكونة من ثلاثة أطباء ليس من بينهم أي من الأطباء الذين يُعهد إليهم بإجراء عملية زرع الأعضاء، ويتم إعداد تقرير من قبل هذه اللجنة تُحدد فيه ساعة وتاريخ الوفاة، وأنها استوفت جميع الشروط الطبية والشكلية، وتقم اللجنة بما يفيد ذلك.
- ج- يجب التأكد قبل نزع الأعضاء من جثة المتوفى، أنه قد أوصى بأعضائه
 قبل وفاته، أو بعد الحصول على موافقة أسرته، طالما أنه لم يرفض ذلك
 قبل الوفاة، وفي جميع الأحوال لابد أن يتم ذلك على نحو رسمي وفقاً لما
 يحدده القانون.
- د يجب أن يكون نقل الأعضاء من جثة المتوفى بدون أي مقابل مالي، فلا
 يجوز الاحتفاظ بجثث الموتى بقصد بيع أجزاء منها أو التعامل فيها بأية
 صورة من صور التعامل.

هـ لا مانع من إعطاء أقارب المتوفى بعض المزايا ، كتقرير حقهم في أولوية
 الحصول على أعضاء من متبرعين في حالة احتياجهم لا قدر اللهـ لزراعة أعضاء، وذلك كحافز للمتوفى على الإيصاء ببعض أجزائه قبل
 الوفاة ، أو موافقة الأقارب على التيرع بعض الوفاة.

وفي النهاية أساتذتي الأجلاء هذا بحثي لا أدعي أنني قاريت فيه درجة الكمال، لأن الكمال الله وحده، وأعترف سلفًا بمجزي وقصوري، قال تمال: ﴿ وَمَاۤ أُونِيَتُم مِّنَ ٱلْمِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ (الإسراء من الآية ٨٥)

وكل ما أدَّعيه، أنني بذلَت قصارى جهدي، في سبيل تقديم عمل، أرجو أن يكون نافعًا للمسلمين، فإن كنت قد أصبت الهدف، فهو من فضل الله تعالى، وإن كان غير ذلك، فحسبي أنني أردت الخير، وبذلت في سبيله ما وسعني الجهد، وإني لأنن واعية لكل ما يبديه أساتذتي من توجيهات وإرشادات، وفي نفس الوقت، أبدي الاعتذار نذوي الفضل والاقتدار وأقول:

قل أن يخلص مصنّف من الهغوات، أو يتجو مؤلّف من العثرات، مع عدم تأهلي لذلك، وقصور باعي^(۱) عن الوصول لما هنالك، ولا يستغرب هذا من الإنسان، خصوصًا وقد قيل: إن الإنسان محل النسيان.

أتضرع إلى المولى سبحانه وتعالى، وأسأله من فضله الكبير، أن يمحو من صحائلتا ما زّل به البّلان[©]، أو أخل به البيان[©] وأن يتقبل منا ما سطرنا، وأن يجعله حجة لنا

⁽١) الباع: صافة ما بين الكلين إذا يسطتهما، وقيل : هو قدر مد اليدين وما بينهما من البدن، وقيل هو السمة في للكارم وتحوها، عقال: «جل طويل الباع وقصيره في الكرم، وقد قصر يامه عن ذلك لم ينسخة كله، وطويل الباع ويكذا، معاد: بلغ المانية فيه، والقول الأخير هو المراد عنا، وقد ضرب مثلا للذي سقلت طلاحة من وبعد التنظيل بذلك أن القمير البلع إذا مده ليتناول الشيء الذي يتناوله من طال باعه، تقاصر عنه، وهجة عن تماظيه.

ينطّر: لسأن العرب لابن منطور، جـ٨، صـ٧١ ، مادة يوم، المجم الوسيط، جـ١، صـ٧٠. (٢) <u>النَّفَان</u>: قبل هي الأصابع، وقبل : أطرافها، وقبل : الأصابع وغيرها من جميع الأعضاء، وقبل : جميع أعضاء البدن، وقبل غير ذلك.

<u>والمثلّن:</u> واحدثها بنانة، وسيت بذلك، لأنها مشتقة من قولهم : أينَّ بالكان إذا استقر به، والبنان بها صلاح الأحوال التي يستقر بها الإنسان، حيث يعمل بها ما يكون للإقامة والحياة. ينظر: لسان العرب لابن منظور،:جـ٣، صـ٥، مادة بنن، والمجم الوسيط، جـ١، صـ٧٩ مادة بَنَّ.

⁽٢) البيان : الحَّجة، والنطق الفصيَّح، والكلام يكثف عن حقيقة حالٌ لُو يحمل في طياته بلاغًا.

لا حجة علينا، وأن يجمل هذا الفمل خالصًا لوجهه الكريم، وسببًا للفوز بجنات النعيم، إنه نعم المولى ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المأحث

ينظر: المجم الوسيط، جيد، صيده، ٥٨٣ مادة يان.

مقدمسة

إدراكاً من النقابة العامة لأطباء مصر بأن مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و تقوم أساساً على العلم و تحتم على من يمارسها أن يكون ملماً بها و مدرباً تدريباً كافياً على ممارستها و أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف و الأحوال، و تأكيداً على أن كل عمل طبى يستهدف مصلحة المريض المطلقة و أن تكون له ضرورة تبرره، و إيماناً بأن الرعاية الصحية هي أحد حقوق الإنسان الأساسية التي يعمل المجنمع على الوفاء بها تجاه جميع أبناه، وبناءً على قراري مجلس النقابة والجمعية العمومية لأطباء مصر صدرت هذه اللائحة بقرار رقم ٢٩٣٧ من السيد الأستاذ الدكتور / وزير الصحة و السكان لسنة ٢٠٠٣ عديلاً للائحة السابقة الصادرة عام ١٩٧٤م.

الباب الأول: قسم الأطباء

مادة (١): يجب على كل طبيب قبل مزاولته المهنة أن يؤدى القسم التالي أمام نقيب الأطباء أو من ينوب عنه:

"اقسم بالله العظيم أن أراقب الله في مهنتي، وأن أصون حياة الإنسان في كافة أدوارها في كل الظروف والأحوال باذلا وسعى في استنقاذها من

الهلاك والرض والألم واللتى، أوأن احفظ للناس كرامتهم واستر عورتهم واحتر مورتهم واحتم والتقلق باذلا رعايتي الطبية للقريب والمعيد، المسالح والخاطئ والصديق والعدو، وان أثاير على طلب العلم أسخره لنفع الإنسان لا لآذاه، وان أوقر من علمني واعلم من يصغرني، وأكون أخا لكل زميل في المهنة الطبية متعاونين على المبر والتقوى، وان تكون حياتي مضداق إيمائي في سرى وعلائيتي نقية مما يضينها تجاه الله ورسله والمؤمنين، والله على ما أقول شهيد".

الباب الثاني: واجبات الطبيب

أولاً: واجبات الطبيب نعو المجتمع:

- مادة (٢): يلتزم الطبيب في موقع عمله الوظيفي أو الخاص بأن يكون عمله خالصاً لمرضاة الله وخدمة المجتمع الذي يميش فيه بكل إمكانياته وطاقاته في ظروف السلم والحرب وفي جميع الأحوال.
- مادة (٣): على الطبيب أن يكون قدوة حسنة في المجتمع بالالتزام بالمبادئ والمثل المليا، أميناً على حقوق المواطنين في الحصول على الرعاية الصحية الواجبة، منزهاً عن الاستغلال بجميع صوره لمرضاه أو زملائه أو تلاميذه.
- مادة (٤): على الطبيب أن يسهم في دراسة سبل حل الشكلات الصحية للمجتمع وأن يدعم دور الثقاية في دعم و تطوير السياسة الصحية والارتقاء بها للصالح العام وأن يكون متعاوناً مع أجهزة الدولة المنية فيما يطلب من بيانات لازمة لوضع السياسات والخطط الصحية.
- مادة (٥): على الطبيب أن يبلغ السلطات الصحية المختصة عند الاشتباه في مرض وبائي حتى تتخذ الإجراءات الوقائية لحماية المجتمع.

ثَانياً : واجبات الطبيب نحو الهنة:

- مادة (٦): على الطبيب أن يراعى الأمانة والدقة في جميع تصرفاته وأن يلتزم السلوك القويم وأن يحافظ على كرامته وكرامة المهنة مما يشينها وفقاً لما ورد في قسم الأطباء وفي لاثحة آداب المهنة.
- مادة (٧): لا يجوز للطبيب أن يحرر تقريراً طبياً أو يدل بشهادة بميداً عن تخصصه أو مخالفة للواقع الذي توصل إليه من خلال فحصه الشخصي للعريض.
 - مادة (٨): لا يجوز للطبيب أن يأتي عملاً من الأعمال الآتية:
 - أ ـ الاستعانة بالوسطاء في مزاولة المهنة سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر.
- ب السماح باستعمال اسمه في ترويج الأدوية أو العقاقير أو مختلف أنواع الملاج
 أو لأي أغراض تجارية على أي صورة من الصور.
- طلب أو قبول مكافأة أو أجر من أي نوع كان نظير التمهد أو القيام بوصف
 أدوية أو أجهزة معينة للمرضى أو إرسالهم إلى مستشفى أو نصح علاجي
 أو دور للتمريض أو صيدلية أو أي مكان محدد لإجراء الفحوص والتحاليل
 الطبية أو لبيع المستازمات أو المعدات الطبية.
- د ـ القيام بإجراء استشارات طبية في محال تجارية أو ملحقاتها مما هو معد
 لييم الأدوية أو الأجهزة أو التجهيزات الطبية سواء كان ذلك بالمجان أو
 نظير مرتب أو مكافأة.
 - هـ القيام باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات.
- و القيام ببيع أى أدوية أو وصفات أو أجهزة أو مستلزمات طبية في عيادته _
 أو أثناء معارسته للمهنة _ بغرض الإتجار.
- ز أن يتقاسم أجره مع أي من زملائه إلا إذا أشترك معه في المسلاج فعلاً.أو أن عمل وسيطاً لطبيب آخر أو مستشفى بأى صورة من الصور.
- مادة (٩): لا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها بالأسلوب العلمي والأخلاقي السليم ونشرت في المجلات

- الطبية المتمدة وثبتت صلاحيتها وتم الترخيص بها من الجهات الصحية المختصة. كما لا يجوز له أيضا أن ينسب لنفسه دون وجه حق أي كشف علمي أو يدعى انفراده به.
- مادة (١٠): لا يجوز للطبيب أن يقوم بالدعاية لنفسه على أية صورة من الصور سواء كان ذلك بطريق النشر أو الإذاعة المسموعة أو المرثية أو عبر وسائل الانترنت أو أي طريقة أخرى من طرق الإعلان.
- مادة (١١): يجوز للطبيب عند فتح عيادة أو نقلها أن يعلن عن ذلك بالصحف في حدود ثلاث مرات كما يجوز له إذا غاب عن عيادته أكثر من أسبوعين أن ينشر إعلانين أحدهما قبل غيابه والثاني بعد عودته.
- مادة (١٣): يجب على الطبيب أن يلتّزم في اللافتة والمطبوعات والتذاكر الطبية وما ق حكمها بالتشريعات و القوانين و اللوائم النظمة لذلك.
- مادة (۱۳): لا يجوز للطبيب أن يستفل وظيفته بقصد تحقيق منفعة شخصية أو الحصول على كسب مادي من الريض، كما لا يجوز له أن يتقاضى من الريض أجراً عن عمل يدخل في اختصاص وظيفته الأصلية التي يؤجر عليها.
- مادة (١٤): على الطبيب أن يفتتم كل مناسبة للقيام بالتثقيف الصحي لمريضه وتعريفه بأنماط الحياة الصحية وأن يحرص على التعام والتدريب الطبي بشكل دائم ومستمر وأن يحافظ على كفاءته العلبية والمهارية المؤهلة لمارسة المهنة.
- مادة (١٠٥): لا يجوز للطبيب الجزم بتشخيص مرض أو التوصية بملاج من خلال بيانات. شفهية أو كتابية أو مرثية دون مناظرة الريض وفحصه شخصياً.
- مادة (١٦): يجوز للطبيب الاشتراك في حلقات تبادل الرأي العلمي التي يكون أطرافها أطهاء متخصصين كما يجوز له المشاركة في نقل معلومات طبية من زميل لآخر سواء كانت كتابة أو عبر وسائل الاتصال الأخرى.
- مادة (۱۷): إذا تم الاتصال أو الاستشارة بين طبيب وطبيب آخر بخصوص أى علاج أو تشخيص لريض تكون المثولية الكاملة على الطبيب الذى يباشر الريض فى الملاج والتشخيص.

- مادة (۱۸): يجب على الطبيب التنحى عن إيداء أى نصح أو رأى طبي أو علمي كتابة أو شفاهه عند مناقشة أمر ينيني عليه مصلحة شخصية أو يمود عليه بنفع مادى خارج إطار ممارسته للمهنة الطبية.
- مادة (١٩): عند مخاطبة الجمهور في الموضوعات الطبيةعبر وصائل الإعلام يلتزم الطبيب بالقواعد الآتية:
- أ- تجنب ذكر مكان عمله و طرق الاتصال به والاشادة بخبراته أو إنجاراته الملبية، ويكتفى فقط بذكر صفته الهنية ومجال تخصص.
 - ب- أن تكون المخاطبة باسلوب مبسط يلائم الستمع أو الشاهد غير التخصص.
- ج تجنب ذكر الآراء العلمية غير المؤكدة أو غير المقطوع بتصحتها، أو تتناول الموصات المختلف عليها والتي يكون مناقشتها فقط في الجلسات العلمية الخاصة غير الموجهة للعامة.

ثَالِثاً: واجبات الطبيب نحو المرضى

- مادة (۲۰): على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم وأن يحسن معاملتهم وأن يساوى بينهم في الرعاية دون تمييز.
- مادة (٧١): على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة.
- و يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض على عواقب الرض الخطيرة وفي هذه الحالة عليه أن ينهي إلى أهل الريض بطريقة إنسانية لائقة خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم اطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لإطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة على من حوله.
- مادة (٣٢): على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته المهنية و أن يستمين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم.
 - مادة (٢٣): على الطبيب أن يراعي ما يلي:

- أ عدم للغالاة في تقدير أتمايه و أن يقدر حالة الريض المالية والاجتماعية.
- أن يلتزم بالأدوية الضرورية مع مراعاة أن تكون الأولوية للدواء الوطنى
 والأقل سعراً بشرط الفاعلية والأمان.
 - جـ أن يقتصر على طلب التحاليل المعلية أو وماثل التشخيص الضرورية.
- مادة (٢٤): في الحالات غير العاجلة يجوز للطبيب الاعتذار عن علاج أي مريض ابتداءُ أو في أي مرحلة لأسباب شخصية أو متعلقة بالمهنة، اما في الحالات العاجلة فلا يجوز للطبيب الاعتذار.
- مادة (٢٥): لا يجوز للطبيب المتخصص رفض علاج مريض اذا استدعاه لذلك الطبيب المارس العام ولم يتيسر وجود متخصص غيره.
- مادة (٢٦): إذا ما كف طبيب عن علاج أحد مرضاه لأي سبب من الأسباب فيجب عليه أن يدل للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات الصحيحة التي يُعتقد أنها لازمة لاستمرار الملاج كتابة أو شقاهة.
- مادة (٧٧): على الطبيب أن ينبه الريض ومرافقيه إلى اتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يمكن أن يترتب على عدم مراعاتها، ويجوز له طلب توقيعهم على إقرار كتابي منهم بمعرفتهم بذلك في بعض الحالات التى تستدعى ذلك.
- مادة (٨٨): لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المرفق) من المريض أو من يتوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويمتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة الا في دواعي انقاذ الحياة.

وعلى الطبيب الذى يدعى لميادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناســـب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصى أو

- القيم عليه. كما يجب عليه ألا يتتحى من علاجه إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالريض الى طبيب آخر.
- مادة (٢٩): لا يجوز للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية تهدد صحة الأم ويكون ذلك بشهادة كتابية من طبيبين متخصصين، وفي الحالات الماجلة التي تتم فيها العملية لدواعي إنقاذ الحياة يجب على الطبيب المالج تحرير تقرير مفصل عن الحالة يرفق بتذكرة العلاج
- مادة (٣٠): لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التى اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرّار قضائى أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب النبر أو في الحالات الأخرى يحددها القانون.
- مادة (٣١)): لا يجوز للطبيب استغلال صلته بالمريض وعائلته لأغراض تتنافى مع كرامة المهنة.
- مادة (٣٧): إذا توفى المريض داخل المنشأة الطبية الخاصة يقوم الطبيب المسئول بإيلاغ الجهات المختصة باعتباره مبلغاً عن الوفاة.
- مادة (٣٣): يجب على الطبيب إبلاغ الجهات المختصة عن الإصابات و الحوادث ذات الشبهة الجنائية مثل حالات الإصابة بأعيرة نارية أو جروح نافذة أو قطمية أو غيرها مع كتابة تقرير طبى مفصل عن الحالة وقت عرضها عليه ويمكن للطبيب دعوة زميل آخر للمشاركة في مناظرة الحالة وكتابة التقرير.
- مادة (٣٤): للطبيب ابلاغ النيابة العامة عن أى اعتداء يقع عليه بسبب أداء مهنته وفى ذات الوقت عليه ابلاغ تقابته الفرعية في أقرب فرصة حتى يمكن لها التدخل فى الأمر متضامنة مع الطبيب.
- مادة (٣٥): على الطبيب المكلف بالرعاية الطبية للمقيدة حربتهم أن يوفر لهم رعاية صحية من نفس النوعية والستوى المتاحين لفير المقيدة حربتهم. ويحظر عليه القيام بطريقة إيجابية أو سلبية بأية أفعال تشكل مشاركة في عمليات التحذيب وفيرها من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو التواطؤ أو التحريض على هذه الأفعال، وكذلك يحظر عليه استخدام معلوماته ومهاراته المهنية للمساعدة في استجواب المقيدة حربتهم على نحو يضر بالصحة أو

الحالة البدنية أو المقلية لهم، أو الشاركة في أي إجراء لتقييد حركة المقيد حربتهم إلا إذا تقرر ذلك وفقاً لمايير طبية محضة لحماية الصحة البدنية أو المقلية للمتيدة حربتهم.

مادة (٣٦): يحظر على الطبيب إهدار الحياة بدعوى الشفقة أو الرحمة.

رابطً: واجبات الطبيب نعو الزملاء

- مادة (٣٧): على الطبيب تسوية أى خلاف قد ينشأ بينه وبين أحد زملائه بسبب الهنة بالطرق الودية فاذا لم يسو الخلاف يبلغ الأمر إلى مجلس النقابة الفرعية المختصة للفصل فهه بقرار يصدر من مجلس النقابة الفرعية ، وفي حالة تظلم أحد الطرفين من القرار يصرض الأمر على مجلس النقابة المامة.
- مادة (٣٨): لا يجوز للطبيب أن يسعى لمزاحمة زميل له بطريقة غير كريمة في أى عمل متعلق بالمينة أو علاج مريض.
- مادة (٣٩): لا يجوز للطبيب أن يقلل من قدرات زملائه واذا كان هناك ما يستدعى انتقاد زميل له مهنياً فيكون ذلك أمام لجنة علمية محايدة.
- مادة (٤٠): اذا حل طبيب محل زميل له في عيادته بصفة مؤقتة، فعليه ألا يحاول استغلال هذا الوضع لصالحه الشخصى كما يجب عليه إبلاغ الريض قبل بده الفحص بصفته وأنه يحل محل الطبيب صاحب العيادة بصفة مؤقتة.
- مادة (٤١): إذا دعى طبيب لميادة مريض يتولى علاجه طبيب آخر استحالت دعوته فعليه أن يترك إتمام الملاج لزميله بمجرد عودته وأن يبلغه بما أتخذه من إجراءات ما لم ير المريض أو أهله استمراره في العلاج.
 - مادة (٤٢): في حالة اشتراك أكثر من طبيب في علاج مريض:
- أ لا يجوز للطبيب فحص أو علاج مريض يعالجه زميل له في مستشفى الا اذا استدعاه لذلك الطبيب المعالج أو ادارة المستشفى.
- ب يجوز للمريض أو أهله دعوة طبيب آخر أو أكثر على سبيل الاستشارة بعد
 إعلام الطبيب المالج ويجوز للطبيب الاعتذار عن استمرار علاج ا لحالة
 اذا أصر الريض أو أهله على استشارة من لا يقيله بدون إيداه الأسباب.

إذا رفض الطبيب المالج القيام بمالج المريض وفقا لما قرره الأطباء
 المتشارون فيجوز له أن ينصحب تاركا مهاشرة علاجه الأحد هؤلاء الأطباء
 المتشارين-

الباب الثالث التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة

أولاً: إجراء تصعيح الجنس

مادة (٤٣): يحظر على الطبيب إجراء عمليات تغيير الجنس أما بالنسبة لعمليات تصحيح الجنس فانه يشترط موافقة اللجنة المختصة بالتُقابة وتتم عمليات التصحيح بعد إجراء التحليلات الهرمونية وفحص الخريطة الكروموزومية وبعد قضاء فترة العلاج النفسى والهرموني المصاحب لدة لا تقل عن عأمين.

ثَانِياً: عمليات الإخساب الساعد:

- مادة (٤٤): تخضع عملهات الإخصاب الساعد ليويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة أو خارجه (تقنيات الإخصاب المعملي أو الحقن المجهري) للضوابط الأخلاقية التي تستهدف المحافظة على النسل البشري وعلاج العقم ، مع الحرص على نقاه الأنساب وعلى المايير القانونية الصادرة من الجهات المختصة.
- مادة (ه)): لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطقة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما.
- كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في أرحام نساء غير الأمهات الشرعيات لهذه اليويضات.
 - مادة (٤٦): لا يجوز إنشاء بنوك للبويضات أو الحيوانات المنوية أو الأجنة .
- مادة (٤٧): لا يرخص بعمارسة عمليات الإخصاب الساعد إلا في الراكز المجهزة والمرخص لها بعمارسة تلك العمليات.

مادة (٤٨): يلزم أن يحتفظ الركز بسجل مفصل عن كل حالة به كافة البيانات على حدة لدة لا تقل عن عشر سنوات، ويلزم أن يحتوى الملف على المقد والإقرار من الزوجين.

ثَالثاً: عمليات استنصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية

- مادة (٤٩): تخضع عمليات ثقل الأعضاء والأنسجة البشرية للمعايير الأخلاقية والضوابط المنصوص عليها في التشريعات و اللوائح المنظمة لذلك.
- مادة (٥٠): على الطبيب قبل اجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتيرع بالعواقب الطبية والأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التي تفيد علمه بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية.
- مادة (٥١): يحظر الاتجار في الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والجينات البشرية ولا يجوز بأى حال من الأحوال للطبيب المشاركة في هذه العمليات وإلا تعرض للمساملة التأديبية.

الباب الرابع إجراء التجارب والبحوث الطبية على الأدميين

أولاً: أحكسام عامسة

- مادة (٥٦): يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المايير والشوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التي تضمها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الآدميين.
- مادة (٥٣): يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الآدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة.

ثَانياً: إجراءات يجب اتَّعَانها قبل إجراء أي بحث على أنمين

- مادة (٤٥): بمراعاة أحكام المادتين السابقتين يلتزم الطبيب الياحث قبل إجراء أى بحث طبى على الآدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالغوائد المتوقع الحصول عليها من البحث ويقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسئولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه.
- مادة (٥٥): يلتزم الباحث بتمريف التطوعين تعريفاً كاملاً وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث والغوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين كما يلزم تعريف المتطوعين بمصادر تعويل البحث وهوية الباحث المسؤول وانتمائه المؤسسي ، وتأكيد حق المتطوع في التوقف عن تطوعه لإجراء التجارب والاختبارات أو الانسحاب الكامل من البحث دون أن يلحق به أية عواقب سلية نتيجة توقفه أو انسحابه.
- مادة (٥٦): يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبنية على المرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه ، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وفي حضور شهود إثبات وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقماً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم ، ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته الرضية.
- مادة (٥٧): يلتزم الباحث بإعداد تقرير مفصل وواضح عن أهداف البحث ومبررات إجراؤه على الآدميين ويقدم هذا التقرير إلى الجهة المختصة للحصول على . موافقتها على إجراء البحث.

ثَالِئاً: إجِراءات يلزم انتخاذها أثناء وبعد إجراء البحث على آدميين

مادة (٥٨): يلتزم الباحث بالتوقف فوراً عن إكمال أي تجارب على الآدميين إذا ما ثبت أن الخاطر الصاحبة تفوق الفوائد المتوقعة من البحث كما يلزم ضمان حماية

- خصوصية الأفراد وسرية النتائج والحفاظ عليها والحد من الآثار السلبية على سلامة النطوعين الجسدية والعقلية والنفسية.
- مادة (٩٩): يلتزم الباحث بالتأكد من توافر كافة الوسائل الوقائية والتشخيصية والملاجية لكل مريض لإجراء الدراسة.
- مادة (٦٠): يحظر على الباحث إجراء البحوث والمارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها يأية صورة ، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة في البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها.
- مادة (٦١): يلتزم الطبيب بأخذ التمهد المطلوب من الجهة المولة للبحث بأن توفر الدواه – الذى يتم تجريته على المرضى وتثبت فعاليته– إلى نهاية برنامج الملاج دون مقابل.

ملحـق رقـم (٢) القانون رقم (٢١) بتاريخ ١٩٧٧/٨/٢٣ قانون نقل وغرس أعضاء جسم الإنسان (القانون السوري)

مادة (١): يجوز لرؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الطبية التي تحددها وزارة الصحة بنقل أي عضو مًا وأحشاء أو جزء منها كالعين والكلية ... وغرسه أو تصنيعه لريض آخر يحتاج إليه.

مادة (٣): يمكن نقل الأعضاء وغرسها من حي إلى حي في الحالتين التاليتين:

 أ- في حالة كون النسيج أو العضو منقولاً من وإلى نفس الجسم الذي يتلقاه ويتم ذلك وفقًا لتقدير الجراح المالج.

٧- في حالة كون النميج أو العضو منتولاً من جسم إلى آخر وفقًا للشروط التالية:

أ - أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة حتى لو كان ذلك بموافقة التبرع.

ب— أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع لتقريـر مـا إذا كان نقل عضو من جسمه لا يشكل خطرًا على حياته.

ج- أن لا يتم نقل العضو من المتبرع إلا بعد الحصول منه على موافقة خطية
 صريحة حرة غير مشوبة شريطة أن يكون المتبرع متمتعًا بكامل أهليته.

د- أن لا يتم النقل من متبرع قاصر إلا إذا كان المتقيد والتبرع أخوين تـوأمين ويشترط في هذه الحالـة موافقـة الأبـوين في حـال وجودهمـا أو أحـدهما أو الولي الشرعي.

هـ- أن تقوم لجنة طبية مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين غير الأطباء الـذين سيقومون بعملية الفرس بتقرير مدى حاجة الستفيد لمملية النقل.

- و أن لا يتم تنازل للتيرع عن أحد أعضائه أو جزء منه لقاء بدل مادي أو يغاية الربح وعلى أن يكون له الحق بالعلاج في مشافي الدولة على نفتتها.
- مادة (٣): يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالات التالية:
 - ١~ وصية المتوفي بإجراء ذلك.
 - ٧- سماح عائلة المتوفي.
 - ٣-- إذا كان الموت نتيجة الإعدام.
 - عدم وجود من يطالب بجثة المتوفي.
 - ٥- حالة فتح الجثة.
- أ -- إذا رأى الأطياء من رؤساء الأقسام في الشافي والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضي فتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك إذا لم يقع اعتراض صريح وخطي من الشخص قبل وفاته أو من أقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة.
- لا يعتد باعتراض الأقرباء إذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد
 من الإصابة بعرض وباثي.
- مادة (٤): يجب ألا يؤدي نقل الأعضاء إلى إحداث تشويه ظاهر أو تغيير في ملامح جثة المتوفي.
- مادة (٥): لا يجوز فتم الجثة ولا نقل الأعضاء منها إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير أصولي من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفقًا للتعليمات التي مصدرها وزارة الصحة.
- مادة (٦): يجب أن يكون الفريق الطبي الذي يقرر الوفاة هو غير الفريق الطبي الذي يقوم بعملية النقل والفرس.
- مادة (٧): تكون عملية النقل والغرس والإقامة في المشاقي والملاج مجانية لمواطني الجمهورية العربية السورية.

- مادة (٨): لا يجوز إجراء عملية النقل والفرس على المريض المنتفيذ قبل الحصول على موافقة خطية وصريحة منه أو من وليه الشرعي إذا كان قاصرًا أو من عائلته في حالة كونه غير قادر على الإفصاح عن إرادته.
- مادة (٩): تصدر وزارة الصحة تعريفة أجور عمليات نقل وغرس الأعضاء بالنسبة لغير العرب السوريين كما تصدر القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

مادة (١٠): يعمل بأحكام هذا القانون خلافًا لأي نص نافذ.

مادة (١١): ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره.

(نشر في الجريدة الرسمية عدد ٣٦ تاريخ ١٩٧٢/٩/١٢)

تابع ملحق رقــم (۲) قانون رقم (۲۶) تاریخ ۱۹۸۲/۱۷/۲۰

تعديل قانون فحص وغرس الأعضاء في جسم الإنسان (القانون السوري)

مادة (١): يعدل البند رقم (٢، ٥) من الفقرة "ب" من المادة الثانية من القانون رقم (٣١) تاريخ ٩٩٧٧/٨/٣٣ ويستعاض عنهما بالنص التالي:

"أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص التبرع والستفيد لتقرير ما إذا كان نقل عضو من جسم المتبرع لا يشكل خطرًا على حياته ومدى حاجة الستفيد لعملية النقل".

مادة (٢): يمدل البند رقم (٥) من المادة الثالثة من القانون رقم (٣١) تاريخ ٢٣/٨/٢٣ وستعاض عنه بالنص التالى:

"حالة فتم الجثة لأسباب علمية أو للمنفعة العامة أو لضرورة تشريح الجثة بغية تحديد أسباب الوفاة إذا رأى رؤساء الأقسام في المشافي أو المؤسسات الصحية ضرورة لذلك".

مادة (٣): ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره.

(نشر في الجريدة الرسمية رقم (٥١) تاريخ ١٩٨٦/١٢/٣١ صفحة ١٩٦٥)

ملحـق رقــم (٣) القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٣م المنظم لعملية زراعة الكلى

والكويتن

بعد الإطلاع على المادتين ١٥ و ١٦ من الدستور وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه ، وقد صدقنًا عليه وأصدرناه.

مادة (١): لا يجوز إجراء عمليات زراعة الكلى للمرضى إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة (٢): يكون الحصول على الكلى اللازمة لإجراء هذه العمليات من المسادر الآتية:

أ — الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أو يوصون بها بعد وفاتهم.

ب- كلى الموتى في الحوادث.

مادة (٣): يشترط في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة السابقة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصى، وفي جميع الأحوال يشترط ألا يقل سن المتبرع أو الموصى عن ثماني عشرة سنة ميلادية.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرة (ب) يجب الموافقة على استئصال الكلية من أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفى.

- مادة (\$): يتم إجراء عمليات زراعة الكلى في المراكز الطبية التى تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الفرض ووفق الإجراءات والشروط التي سيصدر بها قرار من وزير الصحة العامة.
- مادة (ه): مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد، تنمن عليها القوانين الأخرى يعاقب كل مخالف لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له بالحيس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبفرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار كويتي أو بإحدى هاتين المقوبتين.

مادة (٦): يصدر وزير الصحة العامة القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

مادة (٧): على الوزراء —كل فيما يخصه— تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

تابع ملحــق رقـــم (٣) مرسوم بالقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء رالقانون الكويتي

- مادة (١): يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفي وزرعها في جسم شخص حي آخر بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته وذلك وقق الشروط والإجراءات النصوص عليها في هذا القانون.
- مادة (٢): للشخص كامل الأهلية قانونًا أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاه جسمه أو أكثر من عضو ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية.
- ماهة (٣): لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان نلك بموافقته إذا كان استثمال هذا العضو يفضي إلى موت صاحبه أو فيه تعطيل له عن واجب.
- مادة (٤): يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة على استنصال المضو المتبرع به وتتم الإحاطة كتابة من قبل فريق طبي مختص وذلك بمد إجراء فحص شامل.
- ويجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستثمال أن يرجع في تبرعه دون قيد أو شرط
- مادة (ه): يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفي بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية فإذا تمدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي ويكون ذلك بمراعاة ما يلي:
- أ التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء
 اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية على ألا
 يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب للنفذ للمعلهة.

- ب ألا يكون الشخص المتوفي قد اعترض حال حياته على استثصال أي عضو من جسمه وذلك بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية.
- مادة (٦): مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يجوز بناه على توصية لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل نقل عضو من جثة متوفي لزرعه في جسم حي في حاجة ضرورية لهذا المضو لإتقاذ حياته وذلك بمد موافقة وزير الصحة المامة.
- مادة (٧): لا يجوز بيم أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استنصاله منه بعد أن تبرم به وقعًا للقانون.
- مادة (٨): يتم إجراء عمليات استثصال وزراعة الأعضاء في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الفرض وفق الإجراءات والشروط التي يصدر يها قرار من وزير الصحة العامة.
- مادة (٩): يحدد وزير الصحة العامة بقرار منه الشروط والمواصفات الواجب توافرها في الأماكن التي تخصص لحفظ الأعضاء وتنظيم الاستفادة منها.
- مادة (١٠): مع عدم الإخلال بأية عقوبة أحد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارت النفذة له بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سئوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بأحد هاتين المقوبتين وتضاعف العقوبة في حالة العود خلال سنتين من تاريخ الحكم النهائي في الجريمة الأولى.
 - مادة (١١): يصدر وزير الصحة العامة القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.
- مادة (١٣): يلغى القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المشار إليهما ويستمر العمل بالقرارات الصادرة تنفيذًا لهما إلى أن يصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون. وذلك فيما لا يتمارض مع أحكامه.
- مادة (١٣): على الوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

۲۰ دیسمبر ۱۹۸۷م

ملحـق رقـم (٤) مرسوم اشتراعي رقم (١٠٩) مادربتاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ (ج.ر. عدد ٤٥) أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لعاجات طبية وعلمية (ليئان)

إن رثيس الجمهورية بناء على الدستور، بناء على القانون رقم ٢٧/٣٠ تاريخ (منح الحكومة حق إصدار مراسيم اشتراعية)، بناء على القانون رقم ٨٣/٢٠ تاريخ ٨٣/١٠ تاريخ ١٩٨٣/٥/٢١ رتمديد العمل يأحكام القانون رقم ٨٣/٣٠ تاريخ ١٩٨٣/١١/١٧)، وبعد استشارة مجلس شورى الدولة، بناء على اقتراح وزير الصحة العامة، وبعد موافقة مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٨٣/٩/٧، يرسم ما يأتى:

المادة (١): يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقًا للشروط التالية مجتمعة:

أولاً: أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشرة من عمره.

ثانيًا: أن يماين من قبل الطبيب الكلف بإجراء المملية والذي ينبهه إلى نتـائج المملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك.

ثالثًا: أن يوافق الواهب خطيًا وبمل، حريته على إجراء العملية.

رابِمًا: أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة.

لا يجوز إجراء العملية لمن لا تسمح حالته الصحية بذلك أو في حال احتمال تهديد صحته بخطر جدى من جرائها.

المادة (٢): يمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد شخص ميت أو نقل ميتًا إلى مستشفى أو مركز طبي لمالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية وذلك عند توافر أحد الشروط التالية:

- أُولاً: أن يكون التوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حصب الأصول أو بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة.
- ثانيًا: أن تكون عائلة المتوفي قد وافقت على ذلك. تتم الموافقة باسم المائلة حسب الأولوبات التالية:
- الزوج أو الزوجة وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سنًا وبحال غياب. الأصغر فالأصغر وبحال عدم وجود الأولاد الأب والأم بحال عدم وجوده.
- في حال عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين في الفقرة (أ) أعلاه يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى أن يعطي الوافقة ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه يعين الاعتبار.
- المادة (٣): يشترط في عمليات نقل وزرع الأنسجة أو الأعضاء موافقة المستفيد من العملية المسبقة والخطية.
- المادة (٤): يجوز فتح الجثة لغاية علمية ويجوز أثناء عملية فتح الجثة أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد الميت أو من نقل ميثًا إلى مستشفى أو مركز طبي وفقًا للشروط المحددة في المادة الثانية أعلاه.
- المادة (ه): إذا كانت جنّة المتوفي موضوع تحقيق قضائي لا يجوز أن تؤخذ منها أنسجة وأعضاء بشرية إلا بموافقة القضاء.
- المادة (٦): تحدد بمراسيم بناء على اقتراح وزير الصحة العامة أصول وقواعد أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من الأحياء والأموات والأسس المعتمدة علميًا لإثبات الوفاة وتشريح الجثث والمستشفيات التي يحق لها إجراء العمليات ونوعها وذلك بعد أخذ رأي لجنة من الأطياء الاختصاصيين.
- المادة (٧): كل من يقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط الذكورة في هذا المرسوم الاشتراعي يتمرض لمقوبة الحبس من شهر حتى سنة ولفرامة من ألف حتى عشرة آلاف ليرة أو إحدى هاتين المقوبتين.
- المادة (A): تلغى كل النصوص المخالفة لأحكام هذا المنشور الاشتراعي أو غير المؤتلفة مع مضمونه.

المادة (٩): يعمل يهذا الرسوم الاشتراعي قور نشره في الجريدة الرسمية.

يعيدا في ١٦ أيلول سنة ١٩٨٣ الإمضاء: أمين الجميل

صدر عن رئيس الجمهورية

رئيس مجلس الوزراه

الإمضاء: شفيق الوزان

وزير الصحة العامة

الإمضاء: عدنان مروه

تابع ملحق رقم (٤) المادة (٣٠): من قانون الأداب الطبية رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤م رلينان

- ١- يمكن إجراء استئصال عضو لإنسان بالغ حي متمتم بكامل قواه المقلية في سبيل إجراء عقلية زرع ذات هدف علاجي وذلك بعد موافقة الواهب الخطية الحرة والمريحة ويحضور شاهد وبعد أن تشرح له نتائج هذا الاستئصال.
 - ٢-- لا يجوز حث متبرع على التبرع بعضو يؤثر على حياته.
- ٣- يمكن إجراه استئصال أعضاء من أجساد متوفين شرط أن يكونوا قد أوصوا
 بذلك أو بعد موافقة عائلاتهم ولأهداف علاجية أو علمية.
 - ٤- تمنع المتاجرة بالأعضاء البشرية منمًا باتًا.
- ه- لا يجوز إجراه عملية التلقيح الاصطناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة الساعدة إلا بين الزوجين وبعوافقتهما الخطية.

ملحق رقم (٥) قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ (مؤقت) (القانون الأردني)

- مادة (١): يسمى هذا القانون قانون الانتقاع بأعضاه جسم الإنسان لسنة ١٩٧٧ ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
- مادة (٢): يكون للألفاظ والعيارات الواردة في هذا القانون الماني المحددة أدناه إلا إذا دلك القريئة على غير ذلك.
- الطبيب الاختصاصي: هو الطبيب المترف به اختصاصهًا بمقتضى القوانين والأنظمة الممول بها.

الستشفى: أي مستشفى مرخص في الملكة الأردنية الهاشمية.

العقو: أي عضو من أعضاه جسم الإنسان أو جزّه منه.

فقل العضو: نزعه أو إزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحـال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر.

مادة (٣٣): لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا في مستشفى يوافق عليه وزير الصحة.

- مادة (٤): أ-- للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقًا للشروط التالية:
- ان لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقة.
- ٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحـص التـيرع وتقريـر أن
 نقل العضو من جمـمه لا يشكل خطرًا على حياته.

- أن يوافق المتبرع خطيًا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل المضو من جسمه
 وذلك قبل إجراء عملية النقل.
 - ب لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.
- مادة (ه): للِأَطْبِاء الاختصاصيين في المتشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل المضو في أي من الحالات التالية:
- أ إذا كان المتوفي قد أوصى قبل وفاته بالنقل باقرار خطي ثابت التوقيع
 والتاريخ بصورة قانونية.
- ب— إذا وافق أحد أبوي المتوفي في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.
- ج— إذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال ٢٤ ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعى المام.
- مادة (١): للأطباء الاختصاصيين في المستشغيات التي يوافق عليها وزير المحة فتح جثة المتوفي ونزع أي من أعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة عليهة لذلك على أن يكون المتوفي قد وافق على ذلك خطيًا بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة.
- مادة (٧): لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في جثة المتوفي.
- مادة (٨): لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل.
- مادة (٩): تلفى أحكام أي قانون أو تشريع آخر إلى المدى الذي تتمارض فيه مع أحكام هذا القانون.
 - مادة (١٠): لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.
 - مادة (١١): رئيس الوزراء والوزراء المختصون مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

تابع ملحق رقم (٥) قانون مؤقت رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠م قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان (الأردن)

مادة (۱): يسمى هذا القانون قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة ۱۹۸۰ ويقرأ مع القانون رقم (۲۳) لسنة ۱۹۷۷ للشار إليه فيما بعد بالقانون الأصلي كقانون واحد ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مادة (٢): يلغى نص المادة (٤) من القانون الأصلى ويستعاض عنه بالنص التالى:

 أ - للأطباء الاختصاصيين في المتشفيات المعتمدة من الوزير نقل المضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقًا للشروط التالية:

 ان لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة التبرع ولو كان ذلك بموافقته.

٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثبلاث أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع
 للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرًا على حياته
 وتقديم تقرير بذلك.

٣- أن يوافق التبرع خطيًا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من
 جممه وذلك قبل إجراء عملية النقل.

ب- إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفي الأغراض قانونية لمرفة سبب
 الوفاة أو الاكتشاف جريمة فإنه يسمح لله بنزع القرينة منها وذلك وفقًا
 للشروط التالية:

١- أن لا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ولو بعد حين.

٧- أن تؤخذ موافقة ولى أمر المتوفي خطيًا ودون إكراه.

ج- لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو يقصد الربح.

مادة (٣): يلفى نص المادة (٧) من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي:

لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيها امتهان لحرمة المتوفي".

+14A-/V/Y-

تابع ملحق رقم (٥) قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧م

المُنشُور على الصفحة ١٣٧٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٧٠٧ تاريخ ١/١٩٧٧/٦/١

أصبح قانونًا دائميًّا بموجب الإعلان النشور على الصفحة ٨٠٥

من علد الجريدة الرسمية رقم ٣٣٢١ تاريخ ١/٦/٥٩٨٥م (الأردن)

المادة (١): يسمى هذا القانون (قانون الانتفاع) بأعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٧٧م ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة (٣): يكون للألفاظ والمبارات الواردة في هذا القانون الماني المحدد أدناه إلا إذا دلت القريئة على غير ذلك:

الوزير: وزير الصحة.

الطبيب الاختصاصي: هو الطبيب المترف به اختصاصيًا بمنتضى القوانين والأنظمة العمول بها.

الستشفى: أي مستشفى مرخص في الملكة الأردنية الهاشمية.

العضو: أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزه منه.

فقل العضو: نزعه أو إزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحـال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر.

هكذا أصبحت هذه المادة بعد إضافة تعريف (الوزير) إلى أولها بعوجب القانون المدل رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٠م.

المادة (٣): أ- يشترط في إجراه عمليات نقل الأعضاه وزراعتها ما يلي:

- الالترام بالفتاوى المادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة ما يتعلق منها بالوت الدماغي.
- ٢- أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة
 لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنين المختصين.
- ٣- إجراء جديع القحوصات والتحاليل الخبرية اللازمة لهذه العمليات لمرفة الحالة المحية لكل من التبرع والريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمع بذلك كما أن حالة الريض تشتدعي ذلك.
- ب- يصدر مجلس الوزراء بناء على تميب الوزير التطيمات المتعلقة بالأمور
 التالية ويتم نشرها في الجريدة الرسمية:
- الشروط والمتطلبات الفتية اللازم توافرها في المستشفى الذي تنهرى فيه
 عملية نقل الأعضاء وزراعتها.
- ٢- مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من أطباء وفنيين الذين يقومون بإجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها والإشراف عليها.
 - ٣- الفحوصات والتحاليل اللازمة.
- الواصفات الغنية الواجب توافرها في الأماكن المخصصة لحفظ الأعضاء وتنظيم الإفادة منها.
- هكذا أصبحت هذه المادة بعد إلغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب القانون المعدل رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٠ حيث كان نصها السابق كما يلي:
- المادة (٤): أ- للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل المضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقًا للشروط التالية:
- ١- أن لا يقع النقل على صضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد
 يؤدي لوفاة التيرع ولو كان ذلك بموافقته.
- ٣- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع
 للتأكد من أن نقل العشو من جسمه لا يشكل خطرًا على حياته،
 وتقديم تقرير بذلك.

- ٣- أن يوافق التيرع خطيًا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل.
- ب- إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفي الأغراض قانونية لمرفة سبب
 الوفاة أو الاكتشاف جريعة فإنه يسمح لله بنسرع القرنية منها وذلك وفقًا
 للشروط التالية:
 - ١- أن لا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ولو بعد حين.
 - ٧- أن تؤخذ موافقة ولى أمر المتوفي خطيًا ودون إكراه.
 - ج- لا يجوز أن يتم التيرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربم.
- مكذا أصبحت هذه المادة بعد إلغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بعوجب القانون المدل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٠ حيث كان نصها السابق كما يلي:
- للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقًا للشروط التالية:
- ١- أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة
 التبرع ولو كان ذلك بموافقته.
- ٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباه اختصاصيين بفحص المتبرع وتقرير أن
 نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرًا على حياته.
- ٣- أن يوافق التبرع خطيًا وهو يكامل إرادته وأهليته على نقل المضو من جمعه
 وذلك قبل أجراه عملية النقل.
 - ٤ لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.
- المادة (ه): للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر هي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية:

- أ إذا كان المتوقي قد أوصى قبل وفاته بالنقل ببإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.
- ب إذا وافق أحد أبوي المتوفي في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.
- إذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال (٤٦) ساعة بعد
 الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعى المام.
- المادة (٦): للأطبأه الاختصاصيين في المتشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفي ونزع أي من أعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك على أن يكون المتوفي قد وافق على ذلك خطيًا بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعى بعد الوفاة.
- المادة (٧): لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون في امتهان لحرمة المتوفي.

هكذا أصبحت هذه المادة بعد إلغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب القانون المدل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٠ حيث كان نصها السابق كما يلى:

- "لا يجوز أن يؤدي نقل المضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في جثة المتوف".
- المادة (٨): لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل.
- المادة (٩): أ- يتم التحقق من حالة المرت الدماغي لفاية نقل الأعضاء وزراعتها من قبل لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على أن يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية:

١- اختصاصي جراحة الأعصاب.

- ۲- اختصاصی تخدیر.
- ب-تعد اللجنة تقريرًا مفصلاً بهذه الحالة وفق الأصول ويكون قرارها بالإجماع وممللاً وتعتبر ساعة وفاة الشخص هي ساعة توقيع الأعضاء على التقرير.
- ج يشارك في اللجنة المذكورة في اللقرة "أ" من هذه المادة طبيب شرعي ينتدبه الوزير.
- د -- تدمو اللجنة المعي العام المختص للمشاركة في اجتماعاتها في الحالات التي
 تستوجب ذلك وعليه أن يضم تقريرًا مفصلاً بما تتوصل إليه اللجنة.
 - أضيفت هذه المادة برقم (٩) بموجب القانون المعدل رقم (٦٣) لسنة ٢٠٠٠.
- المادة (١٠): دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانورا بالحسب مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين المقوبتين.
 - أضيفت هذه المادة يرقم (١٠) بموجب القانون المعدل رقم (٧٣) لسنة ٢٠٠٠م.
- المادة (١١): تلفى أحكام أي قانون أو تشريع آخر إلى المدى الذي تتعارض فيه مع أحكام هذا القانون.
- أعيد ترقيم المواد من ٩ ١١ لتصبح من ١١ [–] ١٣ على التوالي بموجب القانون المدل رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٠م.
 - المادة (١٣): لمجلس الوزراه إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.
 - المادة (١٣): رئيس الوزراء والوزراء المختصين مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

£14VV/£/Y£

تابع ملحق رقم (٥)

تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٩٩م (الأردن) المنشورة على المنعة ١٦٥١ من عند الجريدة الرسمية رقم ٢٣٤٦ تاريخ ٢/٥/٩٩٩م المادرة بموجب قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٧م وتعديلاته

المادة (١): أولاً: التجهيزات

١- ضرورة توفر الأجهزة والمدات وغرف العمليات في المستشفيات التي تقوم
 بعمليات زراعة الأعضاء كما هو متعارف عليه عاليًا.

۲- وجود (I.C.U) وغرفة إنعاش.

٣- وجود غرفة لعزل الريض المزروع له وفيها كافة المتلزمات.

٤- ثلاثة لحفظ الدم ومشتقاته.

المادة (٢): ثانيًا: الكوادر الطبية:

يجب توفر الكوادر الطبية التالية في المنتشفيات التي تجري عمليات نقل الأعضاء وحسب العضو المنقول:

١- الكلي:

وجود القريق الغني من أطباء في نفس الاختصاص وفنيين مؤهلين ولديهم الخبرة في حقل الاختصاص على النحو التالي:

- اختصاصي أمراض كلى عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في أمراض زراعة الكلى معترف به من المجلس الطبي الأردني.
- اختصاصي جراحة مسالك بولية عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل ٣
 سنوات في أمراض وجراحة المسالك البولية وزراعة الكلى معترف به من المجلس الأردثي.

- اختصاصي جراحة شرايين عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ منوات في حقل اختصاصه معترف به من المجلس الطبي الأردني لديه خبرة في زراعة الكلي.
- اختصاصي تخدير عدد (٢) على الأقل بخيرة لا تقل عن ه سلوات معترف
 به من قبل المجلس الطبي الأردني في حقل اختصاصه.
- اختصاصي معالجة حكمية عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣
 سنوات في حقل اختصاصه.
- معرضات قانونيات بعدد لا يقل عن (٣) معرضات بخبرة عمل في المالجة
 الحثيثة والعمليات لا تقل عن ٣ سنوات لتغطية العمل على مدار ٤٧ صاعة.

٧- القرنيات:

- اختصاصي أمراض وجراحة عيون عدد (١) على الأقل بخيرة لا تقل عن ٣
 سنوات في التخصص على أن يكون معترف به من المجلس الطبي الأردني.
 - اختصاصي تخدير عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات.
- معرضات قانونهات بعدد لا يقل عن (٣) بخيرة لا تقل عن ٣ سئوات قي
 عمليات العيون تتعطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

٣- القلب:

- اختصاصي جراحة قلب وأوعية دموية عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل
 عن ٣ سنوات في جراحة القلب وزراعته.
- اختصاصي جراحة شرايين عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣
 سنوات في اختصاصه.
- اختصاصي أمراض قلب وأوعية دموية عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل
 عن ٣ سئوات في اختصاصه.
- ممرضات قانونیات عدد لا یقل عن ۳ ممرضات بخبرة لا تقل عن ۳ سنوات فی عملیات القلب لتفطیة العمل علی مدار ۲۴ ساعة.

- اختصاصي تخدير عدد (٢) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سئوات.
- اختصاصي باطني عدد (١) على الأقل بخيرة لا تقل عن ٣ منوات في
 اختصاصه.
- اختصاصي معالجة حكمية عدد (١) على الأقل يخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

3- الرثتين:

- اختصاصي جراحة قلب أوعية دموية عدد (١) بخيرة لا تقل عن ٣ سنوات في جراحة ورراعة القلب.
- اختصاصي جراحة ثرايين عدد (١) على الأقل برخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في جراحة وزراعة القلب.
- اختصاصي أمراض قلب وأوعية دموية عدد (١) على الأقل وبخبرة لا تقل
 عن ٣ سئوات في اختصاصه.
- اختصاصي تخدير عدد (٢) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات في
 اختصاصه.
- اختصاصي معالجة حكمية عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.
- اختصاصي جراحة صدر عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.
- ممرضات قانونيات عدد لا يقل عن ٣ ممرضات وبخبرة لا تقل عن ٣
 سنوات في عمليات القلب لتغطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

٥- النخاع العظمى:

- اختصاصي أمراض دم وأورام عدد (١) على الأقل بخبرة ٣ سنوات في زراعة النخاع المظمى.

- اختصاصي باطني أو اختصاصي أمراض خمجية بخبرة لا تقل عن ٣
 سنوات على الأقل لأي منهما في اختصاصهما.
- معرض قانوني عدد (٢) على الأقل يخيرة لا تقل عن ٣ سنوات مؤمل في
 معالجة أمراض الدم. '
- أختصاصي تخدير عدد (٢) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سئوات في
 أختصاصه.
- معرضات قانونيات علد (٣) بخيرة لا تقل عن ٣ سنوات في عمليات زراعة
 النخاع العظمى لتغطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.
- اختصاصي معالجة حكمية عدد (١) على الأقل بخبرة ٣ سنوات في
 اختصاصه.
 - فني معالجة خكمية عدد (١) على الأقل بخبرة ٣ سنوات في اختصاصه.

٦- الكبد والبنكرياس:

- اختصاصي جراحة عامة عدد (١) على الأقل خيرة لا تقل عن ٣ سنوات في زراعة الكيد والينكرياس.
- اختصاصي تخدير عدد (۲) على الأقل بخيرة لا تقل عن ٥ سئوات في
 اختصاصه.
- اختصاصي باطني عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في
 اختصاصه.
- اختصاصي غدد صماء عدد (١) على الأقل يخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.
- اختصاصي جهاز هضمي عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.
- اختصاصي جراحة أوعية دموية عدد (١) على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣
 سنوات في اختصاصه.
- معرضات قانونيات عدد لا يقل عن (٣) بخيرة لا تقل عن ٣ سنوات لتنطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

- المادة (٣): في حال فهاب الاختصاصي الأصيل لأي من الاختصاصات المذكورة في ثانيًا أعلاه يجب أن يغطي العمل مكانه طبيب آخر من نفس الاختصاص وحسب الشروط المذكورة في هذه التعليمات.
- المادة (٤): يتم وضع تعليمات خاصة في حال إجراء عمليات زراعة مستقبلاً لأي من الأعضاء التي لم يرد ذكرها في هذه التعليمات.
- المادة (ه): على المستشفى الذي يقوم بعمليات زراعة نقل الأعضاء ضرورة توفير الخدمة الخبرية اللازمة للمريض الذي تجرى له العملية قبل وبعد عمَلية الزراعة.
- المادة (٦): على المتشفى توفير قسم أشعة مجهز تجهيزًا حديثًا على أن يشمل أجهزة الأشعة التالية:
 - جهاز تلوين الشرايين (Angiogramm).
 - جهاز دوبار ألتراساوند (Doppler Altrasound).
 - جهاز CT.Scan أو MRI.
 - المادة (٧): الشروط الواجب توافرها في المتبرع بالعضو المراد نقله:
- أن لا يقل عمر التبرع عن ١٨ سنة وأن لا يزيد عن ٢٥ سنة إلا إذا كان تقرير الأطباء والاختصاصيين بموجب المادة (٤) من قانون الانتفاع بمكس ذلك لن يزيد عمره عن ٢٥ عامًا.
 - ٧- أن يكون التبرع خاليًا من الأمراض التالية:
 - السرطان يأنواعه.
 - التدرن النشيط
 - التهاب الكبد الفيروسي بأنواعه.
 - الإيدز (HIV).
 - ٣- أن يكون المتبرع غير مصاب بمرض نفسى أو عقلى.
- 4- أن يكون التبرع خاليًا من إعاقة جمدية لها تأثيرات سلبية على وضعه النفسي.
 - أن تكون نتيجة فحص الأجسام الفيدية للمتبرع سلبية.

ملعق رقسم (٦) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الطبية ذات الصلة بموضوع زراعة الكبد

قسرار رقسم: ۱۷ (۳/۵) بشيأن أجهسزة الإنصاش^(۱)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المتعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة الملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ /١١ — ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) 1٩٨٦م.

بعد تداوله في سائر النواحي التي أثيرت حول موضوع أجهزة الإنعاش واستماعه إلى شرح مستفيض من الأطباء المختصين، قرر ما يلي:

يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميم الأحكام القررة شرعاً للوقاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى الملامتين التاليتين:

- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباه الاختصاصيون
 الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل .

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء، كالقلب مثلاً، لا يزال يعمل آلياً يفعل الأجهزة المركبة.

⁽١) مجلة مجمع النقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني، صـ ٩٢٣.

قرار رقم: 27 (٤/١) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً (١)

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع. يجدة في الملكة العربية السعودية من ١٨-٣٣ صغر ١٤٠٨هـ الوافق٦-١٦ شباط (فيراير)١٩٨٨م.

بعد إطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتقاع الإنسان بأعضاه جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً.

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أنَّ هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته من دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان ، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبة للفرد والجماعة ، والداعية إلى التماون والتراحم والإيثار ،

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها ،

قرر ما يلي:

من حيث التمريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان ، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين. سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث ، هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة ، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه.على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محتَّرَمة شرعاً.

⁽١) مجلة مجمع اللقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الأول، صد ٨٩.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

- ١- نقل العضو من حي.
- ٧- نقل العضو من ميت.
 - ٣- النقل من الأجنة.

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي ، تشمل الحالات التالية:

 أ -- نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه ، كنقل الجلد والفضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب- نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر.وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة ، فقد يكون فردياً ، وقد يكون غير فردي ، فالأول كالقلب والكبد ، والثاني كالكلية والرئتين.

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة ، فبنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه مالا يقوم بها.

ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم ، ومنه ما لا يتجدد ، ومنه ما له تأثير على الأنساب والوروثات ، والشخصية المامة ، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز المصبي ، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت:

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

- الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبياً.
- الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبياً. فقد روعي
 في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

المورّة الثالثة: وهي النقل من الأجنة ، وتتم الاستفادة منها قَ: ثِلاث حالات: - حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.

- حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.
 - حالة اللقائح المتنبتة خارج الرحم ".

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل المضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان.آخر من جسمه ، مع مراعاة التأكد من أنَّ النقع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها ، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المهود له ، أو لإصلاح عيب أو إزالة دماسة تُسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثَّانِياً: يجوزُ نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر ، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائباً ، كالدم والجلد ، ويراعى في ذلكُ اشتراط كون الباذل كامل الأهلية ، وتحقق الشروط الشرعية المتيرة.

ثَّالْقًا: تجوز الاستفادة من جزء من المضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر ، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استثصال العين لعلة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر. خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية المين كلتيهما ، أسا إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامئة.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو ، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن ياذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته ، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له. صابماً: وينبغي ملاحظة: أنَّ الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها ، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بهم العضو. إذ لا يجـوز إخـضاع أعضاء الإنسان للبيم بحال ما.

أما بـذل المال من المستفيد، ابتقاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً، فمحل اجتهاد ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور الذكورة ، مما يدخل في أصل الوضوع ، فهـو محل بحث ونظر ، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة ، على ضوء المطيات الطبية والأحكام الشرعية.

قرار رقم: ٥٤ (٦/٥) بشــأن زراعة خلايا المغ والجهاز العصبي^{(١})

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في الملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعيان ١٤١٠هـ الموافق ١٤٣-٢ آزار (مارس)١٩٩٠م.

بمد إطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ -- ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٣٣-٢٩-/١٠/١٩٩٠م بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للملوم الطبية.

وقي ضوء ما انتهت إليه الندوة الشار إليها من أنه لا يقصد من ذلك نقل مغ إنسان إلى إنسان آخر، وإنما الفرض من هذه الزراعة علاج قصور خلايا معينة في المنح عن إفراز مادتها الكيمائية أو الهرمونية بالقدر السوي فتودع في موطنها خلايا مثيلة من مصدر آخر، أو علاج فجوة في الجهاز العصبي نتيجة بعض الإصابات ، قرر ما يلي:

أولاً: إذا كان الصدر للحصول على الأنسجة هو القدة الكظرية للمريض نفسه ، وفيه ميزة القبول المناعي ، لأن الخلايا من الجسم نفسه ، فبلا بـأس من ذلك شرعاً.

ثانياً: إذا كان المصدر هو أخذها من جنين حيواني ، فلا مانع هذه الطريقة إن أمكن نجاحها ولم يترتب على ذلك محاذير شـرعية.وقد ذكـر الأطباء أن هذه الطريقة نجحـت بين فصائل مختلفة من الحيوان ، ومن المأمول نجاحها باتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة لتفادي الرفض الناعي.

ثالثاً: إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين بـاكر -- في الأسبوع العاشـر أو الحـادي عـشر — فيختلـف الحكم على النحـو التالى:

^{(&#}x27;) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثالث، صـ ١٧٣٩.

- أ الطريقة الأول: أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه يفتح الرحم جراحياً ، وتستتيع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه ، ويحرم ذلك شرعاً إلا إذا كان بعد إجهاش طيعي غير متعمد أو إجهاش مشروع لإتقاذ حياة الأم وتحلق موت الجنين ، مع مراعاة الشروط التي سترد في موضوع الاستفادة من الأجنة في القرار رقم ٩٩ (٨/٨) لهذه الدورة.
- ب- الطريقة الثانية: وهي طريقة قد يحملها المتقبل الثريب في طياته باستزراع خلايا في المخ في مزارع للإفادة منها ولا بأس في ذلك شرعاً إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعاً ، وتم الحصول عليها على الوجه المشروع.
- رابعاً: المولود اللادمافي: طالما ولد حياً ، لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أمضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماضه ، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع ، فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر ، وهدم وجود البديل وتحقق الشرورة وفيرها ، مما تضمنه القرار رقم ٢٩/١/٢) من قرارات الدورة الرابعة لهذا المجمع ولا مانع شرعاً من إيقاء هذا المولود اللادماغي على أجهزة المؤتمائ إلى ما يعد موت جذع المخ والذي يمكن تشخيصه للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل ، توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المشار إليها.

قرار رقم: ٥٦ (٦/٧) بشأن استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء^(١)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي للنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في الملكة العربية السعودية من ١٧-٣٣ شعيان ١٤١٠هـالوافق ١٤-٠ ٢ آزار (مارس)١٩٩٠م.

بعد إطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعدة في الكويت من ٢٣ -- ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣-٢٣-/١٠/٢٦م ، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للملوم الطبية.

قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخـر إلا في حالات بضوابط لا بد من توافرها:

أ - لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في
إنسان آخر ، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتمد
والإجهاض للعذر الشرعي ، ولا يلجأ لإجراه العملية الجراحية لاستخراج
الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ب - إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استثماره لزراعة الأعضاء ، وإذا كنان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بمد موته بالشروط الواردة في القرار رقم ٢٦ (٤/١) لهذا المجمع.

ثانياً: لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

ثالثاً: لا بد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة.

^{(&#}x27;) مجلة مجمع القله الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثالث، صد ١٧٩١.

قرار رقم: ۵۷ (۱/۸) بشـــان زراعة الأعضاء التناسلية^(ا)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المتعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في الملكة العربية السعودية من ٦٧-٣٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٣-٢٠ آزار (مارس)١٩٩٠م.

بعد إطلاعه على الأبنحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ - ٢٦ ربيع الأول 1810 هـ الموافق ٣٣-٢٩-١٩٠/١٠/٢٦م ، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

قرر ما يلي:

أولاً: زرع الغدد التناسلية:

بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بمد زرعهما في مثلقِّ جديد ، فإن زرعهما محرم شرعاً.

ثانياً: زرع أعضاه الجهاز التناسلي:

زرع يعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية — ما عدا المورات المغلظة — جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبيئة في القرار رقم ٢٦ (٤/١) لهذا المجمع.

⁽١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثالث، صد ١٩٧٠.

قرار رقم: ۵۸ (۳/۹) بشــأن زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص^(۱)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في الملكة العربية السعودية من ١٧–٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤١٤-٢آزار (مارس)١٩٩٠م.

بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضّوع زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص ، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله وبمراعاة مقاصد الشريعة من تطبيق الحد في الزجر والردع والنكال ، وإيقاه للمراد من المقوبة بدوام أثرها للمبرة والمظة وقطع دابر الجريمة ، ونظراً إلى أن إعادة العضو المقطوع تتطلب الفورية في عرف الطب الحديث ، فلا يكون ذلك إلا بتواطؤ وإعداد طبي خاص ينبى، عن التهاون في جدية إقامة الحد وفاعليته ،

قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز شرعاً إهادة العضو القطوع تنفيذاً للحد لأن في بقاء أشر الحد تحقيقاً كاملاً للمقوبة القررة شرعاً ، ومنماً للتهاون في استيفائها ، وتفادياً لمادمة حكم الشرع في الظاهر.

ثانياً: بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجني علية ، وصون حق الحياة للمجتمع ، وتوفير الأمن والاستقرار ، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذا للقصاص ، إلا في الحالات التالية:

أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع من الجاني.

ب - أن يكون المجنى عليه قد تمكن من إعادة عضوه المقطوع منه.

ثالثاً: يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أه في التنفيذ.

⁽١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المدد السادس، الجزء الثالث، صـ ٢١٦١.

قرار رقم: ٦٧ (٧/٥) بشــأن المـلاج الطبــي^(١)

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في الملكة العربية السعودية من ٧-١٣ ذي القعدة ١٤١٣هـ الموافق ٩ - ١٤ أبيار (مايو) ١٩٩٢ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع العلاج الطبي ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: التداوي

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية، ولما فيه من "حفظ النفس" الذي هو أحد القاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

- فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يقضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المدية.
- ويكون مندوياً إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى
 - ويكون مباحاً إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.
- ويكون مكروماً إذا كان يقعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إذالتها.

ثانياً: علاج الحالات اليؤوس منها:

أ- مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله عز وجل، وأن التداوي
 والعلاج أخد بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس
 من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله.

⁽١) مجلة مجمع اللقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثالث، صـ ٥٦٣.

- وعلى الأطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض، والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.
- ب- إن ما يعتبر حالة ميؤوساً من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات
 الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف الرضي.

ثَالثاً: إِنْنَ الريضِ:

- أ- يشترط إذن المريض للملاج إذا كان تام الأهلية، فإن كان عديم الأهلية أو
 ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها التي
 تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المُؤلي عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.
- على أن لا يُعتد بتصرف الولي في عدم الإنن إذا كان واضح الضرر بالمُولي عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولى الأمر.
- ب- لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المدية والتحصينات الوقائية.
- ج- أي حالات الإسماف التي تتمرض فيها حياة الماب للخطر لا يتوقف الملاج
 على الإذن.
- د لابد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية
 من شائبة الإكراه كالمساجين أو الإغراء المادي كالمساكين ويجب
 أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر.
- ولا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء.

والله الموفق

قرار رقم: ٧٩ (٨/١٠) بشــأن السـر في المهن الطبيــة^(١)

إن مجلس مجمع اللقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من ١- ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٣١- ٧٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣م.

بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع يخصوص موضوع السر في المهن الطبية ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله ، قرر ما يلي:

أولاً: السر هو ما يغضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الثاس.

ثانياً: السر أمانة لدى من استودع حفظه، التزاماً بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقضى به المرومة وآداب التعامل.

ثالثاً: الأصل حظر إفشاه السر وإفشاؤه بدون مقتض معتبر موجب للمؤاخذة شرماً. رابعاً: يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل في الهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، كالمهن الطبية، إذ يركن إلى هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون فيفضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها أسرار لا يكشفها المره لغيرهم حتى الأقربين إليه. خاصاً: تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يغوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون إفشائه مصلحة ترجح على مضرة

كتمانه، وهذه الحالات على ضربين:

^{(&#}x27;) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثابن، الجزء الثالث، صـ ١٥.

 أ- حالات يجب فيها إفشاء السر بناءً على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق الملحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدره الضرر العام إذا تمين ذلك لدرله.

وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه دره منسدة عن المجتمع.
 - وما فيه دره منسدة عن الفرد.

ب- حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه:

- جلب مصاحة للمجتمع.
 - أو دره منسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريمة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

سادساً: الاستثناءات بشأن مَوَاطن وجوب الإفشاء أو جوزاه ينبغي أن يُنص عليها في نظام مزاولة المهن الطبية وغيره من الأنظمة، مُوَضَحةٌ ومنصوصاً عليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الإفشاء، ولمن يكون، وتقوم الجهات الممؤولة بتوعية الكافة بهذه المواطن.

وپوصی ہما یلی:

دعوة نقابات المهن الطبية ووزارات الصحة وكليات الملوم الصحية بإدراج هذا الموضوع ضمن برامج الكليات والاهتمام به وتوعية الماملين في هذا المجال بهذا الموضوع. ووضع القررات المتملقة به، مع الاستفادة من الأبحاث القدمة في هذا الموضوع.

والله الموفق

فهرسُ المصادرِ والمراجع^(ا)

: le E

القرآنُ الكريمُ: ﴿وَإِنَّهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ الْمَالَمِينِ﴾ [الشعراء من الآية ١٩٢]

ثَانياً: كَتَبُ التَفْسِيرِ وَعُلُومِ القَرآنُ

- ١- أحكام القرآن للإمام أبي يكر احمد بن علي الرازي الشهور بالجصاص،
 التوفى سنة ١٤٠٥هـ طبعة: دار إحياه التراث المربي بيروت ١٤٠٥هـ لينان، وطبعة: دار الفكر.
- ٧- أحكام القرآن للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي الأندلسي المالكي المتوفى سنة ٤٤٥ هـ طبعة: دار المعرفة بيروت تحقيق علي محمد البجاوي وطبعة: دار الكتب الملمية الطبعة الأولى، وطبعة: دار الجيل بيروت.
- ٣- أنوار التنزيل وأسرار التأويل، للإمام ناصر الدين أبو الخير عبدالله بن عمر بن محمد البيضاوي، المتوفي سنة ١٩٦٦هم، طبعة دار المرفة بلبنان.
- إلى الماري (التفسير الكبير). أبي بكر محمد بن عمر المعروف بفخر الدين الرازي (ت 85 هـ). دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- هـ تفسير القرآن المظهم لابن كثير (عماد الدين أبو الغداء إسماعيل بن عمر
 الدمشقي) المتوفى سنة ٤٧٤هـ طـ دار المرفة بيروت ١٩٨٧م، وطبعة دار
 طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م، تحقيق سامي بن
 محمد سلامة.
- ٦- التفسير الكبير، المعروف بمفاتيح الفيب، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن
 بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين، المتوفي سنة ٢٠٦هـ، ١٣١٠م،
 طيعة دار القد ١٩٩٧م.

⁽١) ملحوظة : هذه الراجع مرتبة حمب الترتيب الأيجدي لأسماه الؤلفات كل فرع علي حدة.

- ٧- جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبوجمتر الطبري، [٣٦٥ ٣١٠ هـ]، ط٣ دار المرفة بيروت, ١٩٧٨ هـ]، ط٣ دار المرفة بيروت, ١٩٧١ هـ ا ١٤٧٠ هـ تحقيق، أحمد محمد شاكر.
- ٨- الجامع الأحكام القران الأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،
 المتوفى سنة ٦٦ هـ طبعة دار الكتب المحرية ١٩٣٥م، وطبعه دار إحياه التراث
 العربي بيروت لبنان ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م وطبعة دار الكتب العلمية ١٩٨٨م.
- ٩- روح الماني في تفسير القرآن المظيم والسيع الثاني" للملامة أبي الفضل شهاب
 الدين محمود الآلوسي البغدادي ط الثانية , الطبعة النيرية يمصر
 - ١٠- صفوة التفاسير، د/ محمد على الصابوني، مكتبة دار الصابوني، المنصورة.
- ١٦- فتح القدير، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي
 ين محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٧٥٠هـ،، طبعة دار المرفة بيروت —
 ليتان.
- ١٧ ق طلال القرآن، للشهيد، ميد قطب، المتوفى سنة ١٣٨٦هـ، طبعة دار الشروق بيروت ١٩٨٧م.

ثَالِثًا : كُتُبُ الحديث وعُلومه

- ١٣- الأحاديث المختارة للإمام عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي
 القدسي، ط مكتبة النهضة الحديثة مكة المكرمة ط ١٤١٠/١ هـ.
- ١٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل- للإمام/ محمد ناصر الدين
 الألباني: المكتب الإسلامي بيروت الطبعة : الثانية ١٩٨٥هـ ١٩٨٥م.
- ١٥- الإستذكار- للإمام عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر الثمري, ت : ٤٦٣ هـ
 ط. دار الكتب العلمية بيروت ط / / ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.
- ١٦- التقريب والتيمير لمعرفة منن البشير النذير في أصول الحديث لابن شرف النووي، طبعة دار الفكر.

- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الراضي الكبير لأبي الغفل أحمد بن
 علي بن حجر المسقلاتي (ت٥٩٥هـ). تحقيق الميد عبد الله هاشم اليماني
 المدنى، المدينة الغورة (١٩٣٨هـ).
- ١٨- تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك للإمام جلال الدين هيد الرحمن بن أبي يكر السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩٩١ هـ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- ١٩- جامع العلوم والحكم بشرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، للحافظ زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقى، العنبلي المتوفى ١٩٥٥هـ، ١٩٩٣م، ط. دار المعرفة بيروت.
- ٢٠ سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني،
 المتوفى سنة ٢٧٣هـ، مطبعة البابي الحلبي بمصر سفة ٢٣٧٧هـ، بتحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي
- ٢١ سنن أبي داود للحافظ أبي داود سليمان بن داود بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة ١٧٥ه، ط. الأولى مطبعة البابي بمصر، سنة ١٣٧١ه، ١٩٥٢م. تعليقات الشيخ/ أحيد سعد على،
- ٣٢ منن الترمذي— للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، التوفى سنة ٣٧٩هـ، ط الثانية، مطبعة اليابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م، يتحقيق: أحمد محمد شاكر
- ٣٧- سنن الدار قطني للإمام علي بن عمر الدارقطني ت ١٣٨٥هـ، ط/ دار المحاسن
 للطباعة بالقاهرة، تحقيق / السيد عبدالله هاشم يماني.
- ٢٤ السنن الكبرى للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهةي التوفى
 سنة ٥٩٨هـ الطبعة الأولى دائرة المارف العثمانية ١٣٥٦هـ، وط. دار الفكر.
- ٥٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للإمام محمد بن علي الشوكاني
 ت-١٧٥٠هـ، ط/ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة تح/ قاسم غالب
 أحمد وآخرون، وط: دار الكتب الملمية بهروت.

- ٣٦- شرح الأربعين النووية في الأحاديث المحيحة النبوية لأبي زكريا النووي ت
 ١٣٦٦م، ط. الكتية التوفيقية بالقاهرة.
- ٣٧- شرح الزرقائي علي موطأ الإمام مالك للإمام محمد الزرقائي علي صحيح
 اللوطأ للإمام مالك بن أنس (١٧٩٩هـ)، ط / دار الكتب العلمية، بيروت، ط /
 الأولى ١٤١١هـ
- ٢٨ شعب الإيمان- للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهةي, ت: ٤٥٨ هـ ط.
 دار الكتب العلمية بيروت ط ١/١٤١٠ هـ
- ٢٩ صحيح البخاري، الجامع الصحيح, للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل
 البخاري، طبعة دار إحياه الكتب العربية، مصطفى البابي الحلبي.
- ٣٠ صحيح الترفيب والترهيب للإمام/ محمد ناصر البين الألبائي، مكتبة
 المعارف الرياض، الطبعة : الخامسة.
- ٣١ صحيح مسلم بشرح النووي للإمام محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ١٣٤٨هـ، ونسخة أخري منشوره عن دار الكتب العلمية بهيروت لبنان بدون تاريخ .
- ٣٢ صحيح مسلم، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري
 النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هم، طبعة الحلبي، بمصر.
- ٣٣- عون المبود شرح صنن أبي داود- للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط: دار الكتب العلمية بيروت الأولى ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
- ٣٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاتي المتوفى سنة ١٩٥٩هـ، ط. دار المعرفة بلبنان بدون تاريخ.
- ٣٥- الفتح المبين لشرح الأربعين- لابن حجر الهيشي (الإمام شهاب الدين أحمد بن
 حجر الهيشمي طبعة الملبعة العامرة الشرقية، القاهرة ١٣٢٠هـ
- ٣٦- فيض القدير شرح الجامع الصفير من أحاديث البشير النثير، للعلامة محمد
 عبد الرؤوف المناوي، ضبطه وصححه/ احمد عبد السلام، ط. دار الكتب العلمية

- بيروت لينان الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ، ١٩٩٤ مَ وطُ الكِتبة التُجارِية الكبرى يعصر، ط/الأولى ١٣٥٦هـ.
- ٣٧- المتدرك علي المحمدين الإمام أبي بكر عبد الله الحاكم النيسابوري (١٩٤٨-) التأثير مكتبة المطبوعات الإسلامية بيروت لينان -١٣٣٥هـ.
- ٣٨- مسند أبي بكر الضديق- للإمام أحمد بن علي بن سعيد الأموي المروزي ط/ المكتب الإسلامي بيروت .
- ٣٩- مسند أبي يعلى للإمام أحمد بن علي بن المثني أبو يعلى الموصلي التبيمي، ط. دار المأمون للتراث دمشق – ط 1/ ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
- ٤- مسند الأمام أحمد بن حنيل (١٦٤-١٤٤هـ) وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال , لمؤلفه علي بن حسام الدين الشهير بالتقي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بيروت ١٣١٣هـ واستعنت أيضا بطبعة دار المعارف بمصر الطبعة الرابعة ١٣٧٣هـ ١٩٤٥م, ط/ مؤسسة قرطية بمصر، بدون تاريخ.
- ٤١ ممنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان ابن أبي بسكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفي سنة ١٤٠٥م، ضبط وتعليق الأستاذ/ سعيد اللحام، مراجعة وتصحيح مكتب الدراسات والبحوث في دار الفكر، وط. مكتبة الراشد الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩ هـ المحقق كمال يوسف الحوث.
- ٧٤ مصنف عبد الرازق الأبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ١٤٠٣ هـ المكتب الإسلامي بيروت تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى.
- 87- معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي سليمان أحمد
 بن محمد الخطابي ت٣٨٨هـ، ط/ المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، الثانية
 ١٤٠١هـ ١٩٨١م.
- £3- المنتقى شرح الموطأ لإمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

- (١٧٩هـ) تأليف القاضي أبو الوليذسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلس (٣٠-١-١٤٩٤هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
- ه٤- موطأ مالك للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ مطبعة الحلبي، بمصر ١٣٤٩هـ/ ١٩٩٠م. ط/ دار الحديث بالقاهرة، ط/ الثالثة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- 21- نصب الراية لأحاديث الهداية- الإمام جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلمي المتوفى صنة ٧٦٧هـ دار الحديث المركز الإسلامي للطباعة والنشر بدون تأريخ.
- ٤٧- نوادر الأصول في أحاديث الأصول للإمام محمد بن علي بن الحسن أبو عبد
 الله الحكيم الترمذي ط /دار الجيل ط ١ /١٩٩٧ م.
- 48 نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للشيخ/ محمد بن
 علي الشوكاني اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١٣٥٥هـ، الطبعة الثانية إدارة
 الطباعة المنبرية بمصر سنة ١٣٤٤هـ

رابعاً: كُتُبُ أصولِ الفقهِ

- ٩٩- الإبهاج في شرح المنهاج- لتاج الدين السبكي، ت٧٧١هـ، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠٧هـ ١٩٨٨م، تحقيق د/ شعبان محمد إسماعيل.
- ٥٠- الإحكام في أصول الأحكام- للإمام سيف الدين أبي الحسن الآمدي، طبعة "صيح.
- ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول- للإمام الشوكاني، طبعة
 ١٣٢٧هـ، القاهرة.
- ٥٠ أصول البزدوي مع كشف الأسرار لفخر الإسلام أبو الحسن بن محمد بن
 حمين البزدوي، طبعة دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٣هـ
- ٥٣- أصول اللقه للشيخ محمد أبو زهرة، طيعة دار الفكر العربي، القاهرة، سنة
 ١٤١٧ هـ- ١٩٩٧م.
 - 20- تعليل الأحكام- للشيخ/ محمد مصطفى شلبي، طبعة ١٩٤٧م.

- التلويح على التوفيح لتن التنقيح- لمدر الشريعة عبد الله بن مسعود، مطبعة صبيح.
- ٢٥- تهذيب الفروق والقواعد السنية- للثيخ / محمد علي بن حسين، الطبعة الأولى،
 ١٣٤٤ مطبعة البابي الحلبي.
- ٥٥ وقع الحرج في الشريمة الإسلامية د / يعقوب عبدالوهاب حسين، ط / دار
 النشر الدولي، ط/ الثانية ١٤١٦هـ
- ٨٥- كشف الأسرار لفخر الإسلام علي بن محمد البردوي المتوفى سنة ١٩٨٩-،
 طبعة دار الكتب العلمية بيروت.
- ٥٩- كشف الأسرار على أصول البزدوي- لميد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، المتوفى سنة ٣٠٠هـ القاهرة، ١٢٠٧هـ
- ، ٣- كفاية الأصول- للملا محمد كاظم الخراساني ت١٣٧٩هـ، ط/ حجر، إيران ١٣٢٧هـ
- ٦٦- المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي
 ت ٢٠٦هـ ٢٠٠٩م، دراسة وتحقيق د/ جاير فياض العلوائي، مؤسسة الرسالة
 بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٧ه هـ، ١٩٩٧م.
- ١٦- المستصفى- للإمام أبي محمد بن محمد حامد الغزالي، الطبعة الأولى، مطبعة البابئ الحلبي بمصر سنة ١٣٥٦هـ
- ٣٣- الموافقات في أصول الأحكام لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الفرناطي الشهير بالشاطبي متوفى سنة ٧٩٠ هـ طيعة المكتبة التجارية الكبرى الطبعة الثانية ١٣٤هـ، تعليق الشيخ/ محمد الخضر حصين التونسي.
- ٦٤- شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي، ط. العبيكان الرياض السعودية.
- القاموس المبين في اصطلاح الأصوليين د/ محمود حامد عثمان، ط دار الحديث
 القاهرة، ط١٤٢١/هـ، ٢٠٠٠م،

الفتح المبين في حل رموز مصطلحات الفقهاء والأصوليين، د/ محمد إبراهيم
 الحفناوي، بدون ناشر وسنة الطبع.

خَامِعاً: كُتُبُ قُواعِدِ الفُقَهِ

- ٧٧- الأخياه والنظائر- لجلال الدين عبدالرحمن بن بكر السيوطي الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ط١ -١٤١١هـ-١٩٩٠م، وط. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ.
- ۱۸- الأشباه والنظائر- لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية -- بيروت ۱٤٠٠هـ
- ۱۹ الأثباه والنظائر- للإمام تاج الدين عبد الوهاب السبكى، دار الكتب العلمية،
 بيروت لبنان، تحقيق عادل عبد الموجود وعلى معوض.
- ٧٠- شرح القواعد الفقهية د/ أحمد بن محمد الزرقا، المتوفى سنة ١٣٥٧هـ، ط.
 دار الفرب الأولى، سنة ١٤٠٣ هـ تحقيق د/ عبدالستار أيوغدة، وطبعة دار
 القلم، دمشق ١٩٨٩م، الطبعة الثانية، تصحيح وتعليق، مصطفى أحمد الزرقا.
- ٧١ شرح المجلة- للشيخ سليم رستم باز اللبناني، ط / دار الكتب العلمية،
 بيروت، لبنان، الثالثة، ١٨٩٨م.
- ٧٧ قواعد الأحكام في مصالح الأنام- للإمام أبي محمد عز الدين بن عبدالسلام السلمي الشافعي, المتوفى سنة ٩٦٠هـ طبعة دار إحياه التراث العربي -- بيروت، وطبعة دار الشروق.
- ٣٧- قواعد الزركشي- للإمام بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله
 الزركشي المتوفى سنة ٤٩٩هـ، (مخطوط بدار الكتب المصرية).
- 49- قواعد الفقه- لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، سلسلة مطبوعات لجنة
 النقاية والنشر والتأليف، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ
 - ٧٥- القواعد الفقهية- د/ محمد بكر إسماعيل، طبعة دار المنار سنة ١٩٩٧م.
- ٧٦- قواعد المقري- لمحمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله القرشي

- التلمساني، الشهير بالقري؛ المتوفى منة، ٧٥٨ هـ ١٣٥٧م، مخطوط بدار الكتب.
- القواعد لأبي بكر بن محمد بن عبدالؤمن المعروف بتقي الدين الحصني،
 مكتبة الرشد، الزياض الأولى سنة ١٩٩٧م،
- القواعد- لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي(ت٩٩٠هـ)،
 طبعة دار المرفة ببيروت.
- ٧٩- المختارات الجلية- للشيخ عبدالرحمن بن ناصر بن سعدي، ط المني ١٣٧٨هـ .
- ٨- المدخل الفقهي العام- د/ مصطفى أحمد الزرقاء طبعة مكتبة الحياة -- دمشق -- طبعة ثامنة العائد ١٩٦٨هـ ١٩٦٨م، و الطبعة العاشرة ١٩٨٧هـ، ١٩٦٨م مطبعة طربين بدمشق.
- ٨٦- المثور في القواهد الفقهية لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود, الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

سادساً: كتبُ الفقد.

(أ) المذهبُ الحنفيُّ:

- ٨٧- الاختيار لتعليل المختار للشيخ عبدالله محمود بن مودود الموصلي، المتوفى
 سنة ٩٨٣هـ، ط. مطبعة الماهد الأزهرية، وط. دار نهر النيل للطباعة،
 ١٤٢٠هـ.
- ٨٣- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق- للإمام إبراهيم زين العابدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ دار المعرفة بلبنان - بدون تاريخ، وطبعة المطبعة العلبية بمصر، ١٣١١هـ
- ٨٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى صنة ١٣٧٨هـ الطبعة الأولى مطبعة الجمائية ١٣٧٨هـ ١٩٩٠، وط. دار الكتب العلمية.
- ه٨- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلمي

- الحنفي التوفي سنة؟ ٧٤هـ الطبعة الأميرية الأولى ١٣١٥هـ.
- ٦٦- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري، الحنفي، طبعة دار المرفة، بيروت، لينان، ١٣٣٤هـ
- ٨٧- الجوهرة النيرة- لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، الحنفي، طبعة
 الملبعة الخيرية.
- ٨٨- حاثية الطهطاوي على الدر الختار- للثيخ أحمد بن محمد الطهطاوي،
 الطبعة المامرة، القاهرة، ١٢٧٣هـ
- ٩٩- الدر المختار شرح تنوير الأبصار- لملاه الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي (١٩٨٨ هـ)، ط دار الفكر بيروت، وطبعة دار إحياه التراث المربي يروت ١٩٩٨.
- ٩- رد المحتار على الدر المختار، والمساة حاشية ابن عابدين للعلامة محمد بن عابدين، المطبعة العامرة سنة ١٣٥٧هـ وطر دار الفكر بيروت ط الثانية ١٩٩٧هـ ١٩٩٧م.
- ٩١- شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير- للعلامة أكمل الدين محمد
 ين محمد بن محمود الهابرتي، دار الفكر -- الطبعة الثانية.
- ٩٢- الفتاوى الهندية لجماعة من علماه الهند برئاسة الشيخ نظام ١٠٧٠هـ الطبعة الرابعة، دار إحياه التراث العربي ببيروت لبنان ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، و المطبعة المينية بمصر.
 - ٩٣- فتح الغفار لشرح المنار، لابن نجيم، مكتبة مصطفى الحلبي.
- 98- فتح القدير على شرح الهداية، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بالكمال ابن الهمام، طبعة المكتبة التجارية، القاهرة، ١٣١٨هـ، وط. دار الفكر.
- ٩٠ المسوط لشمس الأثمة أبي يكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
 المترفي سنة ٩٠٩هـ الطبعة الأولى: مطبعة السعادة ١٣٢٠هـ، وط. دار المرفة.
- ٩٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر- للشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن

- سليمان المدعو بشيخ زادة , دار احياه التراث الجربي بلينان -- بدون تاريخ .
- ٩٧- مجمع الضمانات على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان- للشيخ محمد بن غائم بن محمد البندادي، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى "منة ١٣٠٨هـ، وط. دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.
- ۹۸- مجمع الضمانات، للبندادی- دراسة وتحقیق د/ محمد أحمد سراج، د/ علی
 جمعه محمد، ط دار السلام، الطبعة الأولى، ۱٤۲۰هـ، ۱۹۹۹م.
- ٩٩ معين الحكام فيما يتردد بن الخصمين من الأحكام للإمام علاه الدين علي بن
 خليل الطرابلسي، الحنفي، ط. دار الفكر.
- ١٠٠ نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير- لشمس الدين أحمد بن قودر المروف
 بقاضي زادة، الطبعة الثانية، دار الفكر.
- ١٠١ الهداية شرح بداية المبتدي- لشيخ الإسلام علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرفيناني ت٩٣٥هم، ط/ مصطفى الحلبي، ط/ الأخيرة، وط. دار الفكر الطبعة الثانية.

(ب) النمبُ المالكيُّ:

- ١٠٧ بلغة السائك ألآوب السائك إلي مذهب الإمام مائك للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١١٧٥-١٧٤١هـ) علي الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١١٧٧-١٠٠١هـ) دار إحياه الكتب العربية ، ١٩٧٨
- ١٠٣ تيصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين أبي الوفاه إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، ت ٩٧٩هـ الطبعة الأولى، المطبعة الممامرة بمصر سنة ١٣٠١هـ وط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٠٤ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبدالسميع الأبي الأزهري،
 مطبعة الحلبي البابي.
- ١٠٥ حاثية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرف الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٣٠٠هـ طبعة الحلبي، الطبعة الثانية
 ١٣٠٩هـ، وط. دار إحياه الكتب العربية.

- ١٠٦ حاشية العدوي على شرح الخرشي- للشيخ على أبو الحسن نور الدين بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي المتوفى ١١٨٦هـ مطبوع مع شرح الخرشي، طه دار الفكر.
- ١٠٧ شرح الخرشي على مختصر خليل- للإمام أبو عبد الله محمد الخرشي
 المتوفى ١٠١١هـ، الطبعة الأولى بالطبعة العامرة بمصر، سفة ١٣١٦هـ.
- ١٠٨ الشرح الصغير علي أقرب الممالك إلي مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٩٢٧--١٩٢١هـ) وبهامشه حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (١٩٤١هـ)، طبعة دار المعارف بمصر ١٩٩٣هـ.
- ١٠٩ الشرح الكبير علي مختصر خليل لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد
 العدوي المالكي الشهير بالدردير المتوفى سنة ١٩٠١هـ طجمة الحلبي ١٩٩٧هـ
- ١١٠ شرح المواق على مختصر خليل، المسمى بالتاج والإكليل- للشيخ أبي عبدالله
 محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، المتوفى سنة ١٩٨٩هـ،
 ط الأولى مطبعة السعادة، سنة ١٣٣٩هـ، بهامش مواهب الجليل.
- ۱۱۱ شرح زروق على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشهخ أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي , المتوفى سنة ١٩٩٩هـ , مطبعة الجمالية سنة ١٣٣٧هـ
- ١١٧ القواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (١١٧٠هـ) علي رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي (٣١٦-٣٨٦هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، وط/ دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤٧٠هـ
- ١١٣ الدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام صحنون بن صعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، وطبعة دار الكتب العلمية.
- ١١٤- المقدمات المهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات- لأبي
 الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٢٠هـ الطبعة الأولي،

- مطبعة السمادة بمصر, وط. دار صادر ببيروت لبنان
- الجليل شرح مختصر خليل- للخرشي، وبهامشه حاشية الشيخ علي
 العدوي، دار صادر، بيروت،
- ۱۱۲ منح الجليل على مختصر خليل- للشيئة محمد عليش، طبعة الملبعة العامرة الكبرى بمصر سنة ١٩٩٤هـ، وبهامشه حاشية تسهيل منح الجليل للمؤلف نفسه.
- ١١٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن عبد الرحمن المغربي المروف بالحطاب (٩٠٩-٩٥٤هـ) وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق (٨٩٧هـ) دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، وظـ دار الكتب الملبية.

(ج) النَّمَبُ الشَّافَعيُّ:

- ١١٨ أسنى المطالب شرح روض الطالب- للإمام أبي زكريا الأنصاري الشافعي، طبعة المطبعة الميمنية سنة ١٣١٣هـ، بهامشه: حاشية الشهاب الرملي، وطبعة دار الكتاب الإسلامي.
- ١١٩ الأم لمحمد بن إدريس الشافعي التوفى سنة ٢٠٤هـ، دار الفكر بيروت
 ١٩٩١هـ، ١٩٩٠م، وط. دار المرفة.
- ١٣٠ تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي
 الشافعي المتوفى سنة ١٩٧٤هـ الناشر دار إحياء التراث العربي.
 - ١٧١- تكملة المجموع شرح المهذب- للشيخ / نجيب المطيعي، ط حديثة ومحققة.
- ۱۲۲ حاشية البجيرمي علي الخطيب لسليمان بن عامر بن محمد البجيرمي
 الشافعي التوفي منة ١٩٢١هـ، ط دار الفكر .
- ۱۷۳ حاشية البيجوري- لعلى ابن القاسم، ضبط وتصحيح / محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأول ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- ١٧٤- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب لشرح تحرير تنقيح اللباب- للشيخ أبي

- يحيى زكريا الأتصاري، طبعة مصر سنة ١٩٤١م.
- ۱۲۵ حاشية قليوبي وعميره للإمامين شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة,
 طبعة دار إحياء الكتب الطبية- عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
- ١٣٦- حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج شرح المنهاج- للشيخ/ عبدالحميد الشرواني، والشيخ/ أحمد بن القاسم العيادي، طبعة المطبعة المبنية بمصر سنة ١٣٦٥هـ
- ١٢٧- روضة الطالبين- للإمام أبي بكر يحي بن شرف النووي الدمشقي، التوفى
 سنة ١٦٧٩هـ، طر الكتب الإسلامي.
- ١٢٨ شرح الأنصاري على متن البهجة، والمسمى بالفرر البهية شرح البهجة الوردية للإمام أبي يحي زكريا الأنصاري، طبعة المطبعة اليمنية بمصر سنة ١٣١٨هـ، وبهامشه : حاشية ابن القاسم والشرييني.
- الفتاوى الفقهية الكبرى- للإمام أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، طبع
 ونشر عبدالحميد حنفي، مصر.
- ١٣٠ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للإمام أبي يحي زكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٧٥هـ، طبعة دار إحياء الكتب العربية، وبهامشه منهج الطلاب والرسائل الذهبية، للذهبي، وطبعة مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٩هـ بهامش حاشية الأبيجرمي عليه.
- ١٣١ المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ١٣٦ هـ، ط. دار الفكر، وط. إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.
- ۱۳۲ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ النهاج لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المتوفى سنة ۱۹۷۷هـ، طيعة دار الفكر بيروت، وطبعة المطبعة المينية بمصر سنة ۱۳۷۹هـ، وط بصطفى البابي الحلبي ۱۳۷۷هـ ۱۹۵۸م.
- ١٣٣ للنثور في القواعد لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي، طبعة وزارة الأوقاف
 الكريتية ط الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م).
- ١٣٤- الهذب- للإمام أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشهرازي الشافعي

- المتوفى سنة ٤٧٦هـ طبعة دار الفكر ومطبوع معه النظم المستعذب شرح غريب المهذب للملامة محمد بن أحمد بن بطال الركفي.
- انهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي، الناشر
 دار القكر.
- الوجيز في فقه الأمام الشافعي- للإمام أبي حامد محمد بن محمد المعروف
 بالفزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ طبعة ١٣١٧هـ، القاهرة.

(c) النعبُ الحنبليُّ:

- ١٣٧ الإقتاع في فقه الإمام أحمد بن حنيل- للإمام شرف الدين موسى الحجاوي القدسي، المتوفى سنة ١٣٥٨هـ، تعليق وتصحيم/ عيداللطيف موسى السبكي.
- ١٣٨ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب أبن حنبل- لعلاء الدين علي بن صليمان بن أحمد المرداوي المتوفى سنة ١٩٥٨هـ ط. دار إحياء التراث العربي بلبنان الثانية، د ت-تحقيق محمد حامد الفقي، وط. دار الكتب العلمية ط أولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- ١٣٩- الحاوي الكبير- للإمام الماوردي ت ١٥٥هـ، ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٤٠ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى العروف بشرح منتهى الإرادات لنصور بن
 يونس البهوتي ١٠٠١هـ، طرعالم الكتب ط الأولى-١٤١٤هـ-١٩٩٣م، بيروت،
 لينان.
- ۱۱۹ الروض المربع بشرح زاد المستنفع للملامة منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط ٨ دار الكتب العلمية بلبنان بدون تاريخ، و الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م دار الحديث بتحقيق عماد عامر.
- ١٤٧ زاد المعاد في هدى خير المهاد للإمام المحدث المسر الفقيه شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية طبعة: المطبعة المصرية.
- ١٤٣- شرح العدة في اللقه، لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، أبوالعباس،

- مكتبة العبيكان، الرياض الطبعة الأولي، سنة ١٤١٣هـ، تحقيق د/ سعود صالح المطبقان.
- ۱۹۶۴ الشرح الكبير لابن قدامة ط/ دار الحديث بالقاهرة، طبعة أولى ۱٤١٦هـ-۱۹۹۹م، تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب وآخرون.
- العدة شرح العددة- للشيخ يهاه الدين عيدالرحمن بن إبراهيم القدسي، التوقى
 سنة ٢٢٤هـ الطيمة السلفية بمصر.
 - ١٤٦ القروع لابن مفلح، ط/ عالم الكتب، بهروت، الرابعة ١٤٠٤هـ ١٩٨١م.
- الكافي- للإمام أبي محمد عيداقة بن أحمد بن قدامة المندسي، طبعة فيصل عيمس الحلبي.
- ۱٤٨ كشاف القناع عن متن الإقناع لنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٩٤٧هـ، ١٩٤٧م، وط دار المئة المحمدية، سنة ١٣٦٦هـ، ١٩٤٧م، وط دار الفكر ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م- تحقيق هلال مصلحي. `
- ١٤٩- المبدع في شرح المقتم- للعلامة أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مغلم، المتوفى سنة ١٨٨٤، ط الأولى، المكتب الإسلامي ببيروت، لبنان ١٣٩٩هـ.
- المحرر في القفه على مذهب أبن حنيل للشيخ الإمام مجد الدين أبي
 البركات التوفى سنة ١٣٦٩هـ مطيمة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩هـ ومعه النكت
 والفوائد السنية لابن مقام.
- ١٥١~ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني، الحنبلي، ط المكتب الإسلامي.
- المغني للإمام أبي محمد عيدا لله بن أحمد بن قدامة المقدسي
 المتوفى سنة ١٣٠٠هـ ط٣ مطبعة المنار بالقاهرة ١٣٦٧هـ
- ١٥٣ المنني شرح مختصر الخرقي، للإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ١٦٣هـ، مع الشرح الكبير على متن المتم ، لؤلفه الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي، ط الثانية، مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٦هـ.

- ١٥٤- مفتلح دار السعادة- للإمام المحدث المفسر الفقيه شمس الدين أبو عبد الله
 محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية طحديثة.
 - ١٥٥- المقنع- للإمام ابن قدامة المقديسي، مكتبة الرياض الحديثة، سفة ١٤٠٠هـ
- ١٥٦ منار المبيل في شرح الدليل- للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان،
 تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة السادسة، المكتب الإسلامي.
- ١٥٧- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات للإمام يقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، دار الجيل للطباعة بالفجالة سنة ١٣٨١هـ، بتصحيح عبدالغنى عبدالخالق.
- ١٥٨ قبل الآرب يشرح دليل الطالب للإمام عبدالقادر بن عبر الشيباني، الطبعة
 الأولى، المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٧٤هـ، بأمامش الروض المربع، وط / الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية ١٣٥٨هـ ١٩٧٨م.

(هـ) المذهب الظاهريُّ:

المحلى- للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المتوفى
 سنة ٤٥٦هـ، دار الآفاق الجديدة - بيروت.

(و) المذهب الإماميُّ:

- ١٦٠ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين الكي العاملي،
 دار التعارف للمطبوعات، بدون رقم طبعة، وطبعة دار الكتاب العراقي.
- ١٦١ المختصر النافع-- للحلي، طبعة وزارة الأوقاف -- الطبعة الثانية، مطابع دار
 الكتاب العربي بمصر.
- ١٦٢ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لجعفر بن الحسن الهذل (المحقق الحلي)، إمامي الذهب، مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان.
 - ١٦٢ تحرير الوسيلة للإمام الخميني، المراق، ١٩٧٠م.

(ز) المذهب الزيدي:

التاج الذهب لأحكام الذهب شرح متن الأزهار- للعلامة أحمد بن قاسم
 الأنسى، جـــ، صـــــ، صــــــــ اليمن الكيرى.

التلج الذهب لأحكام الذهب للقاضي اليماني الصنماني، طيمة دار الكتب
 الملمية بيروت.

(ح) المذهب الإباضيَّ:

١٦٦ شرح كتاب النيل وشفاه العليل، لمحمد بن يوسف بن عيسى أطنيش —
 إياضي، مكتبة الإرشاد -- جدة، ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ، ١٤٩٥م.

سادساً: المُذَاهِبُ المُقارِنَةِ والإجماعات

- ١٦٧ الإجماع- للإمام أبي يكر محمد إيراهيم ابن المنذر، المتوفى سنة ٣١٨هـ، طبع
 دار الكتب العلمية بيروت.
- ١٦٨ الإفصاح عن معاني الصحاح- للوزير عون الدين أبي المظفر يحي بن محمد بن
 هبيرة، المتوفى سنة ١٣٤٠هـ، ط. الأولى الطبعة العلمية بحلب سنة ١٣٤٧هـ.
- البحر الزخار لجامع علماه الأمصار للإمام المجتهد المهدي لدين الله
 أحمد بن يحي المرتفى المتوفى سنة ١٨٥٠ طبعة مؤسسة الرسالة.
- ١٧٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى ١٩٥هـ، طبعة الحلبي، وطبعة دار الفكر تنقيح وتصحيح خالد المطار، طبعة جديدة منقحة ومصححة إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية للإمام محمد بن أحمد بن جزي الفرناطي، المتوفى سنة ١٤١هـ، دار العلم للملايين بيروت لبنان، و طبعة دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ.
- ١٧٧ المقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام- للإمام أبي محمد عبدالله بن عبدالله سلمون الكثاني، ط. الأولى بالمطبعة العامرة الشريفة بمصر سنة ١٩٠١هـ بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون.
- منني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام- للإمام جمال الدين بن
 يوسف بن عبد الهادي الحنبلي، المتوفى سفة ٩٠٩هـ، تحقيق الشيخ عبدالمزيز
 بن محمد آل الشيخ.

سابعاً: كتبُ السياسة الشرعية

- ١٧٤- الأحكام السلطانية والولايات الدينية- لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي
 ت-٤٥١هـ . طأر دار ابن خلدون بالإسكندرية ودار الكتب العلمية بيروت.
- معالم القربة في أحكام الحسية للإمام محمد بن محمد بن أحمد القرشي،
 المعروف بابن الأخوة ت٧٢٩هـ، ط/ الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٦م.

ثَامِناً : كتبُ اللغةِ العربيةِ والعاجم

- الحميني الزبيدي ت ١٧٠هـ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت، وط / الحميني الزبيدي ت ١٣٠٥هـ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت، وط / الطبعة الخيرية بجمالية مصر ١٣٠٥هـ، ط / أولى.
- ۱۷۷ التمريقات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، ت ۸۱۱ه، ط دار الريان
 للثراث بالقاهرة، ۱٤٠٥هـ وط / دار الكتاب العربي بيروت ط١٤٠٥ هـ تحقيق: إبراهيم الإبياري.
- ١٧٨ تهذيب الصحاح لمحمد بن أحمد الزنجاني الشافعي المتوفى سنة ١٩٥٣هـ،
 طبعة دار العارف بعصر.
- العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، ط/ دار مكتبة الهلال تحقيق: د. مهدي الخزومي- د. إيراهيم السامرائي.
- ١٨٠ الفائق في غريب الحديث لمحمود بن عمر الزمخشري، ط/ دار المرفة لبنان
 ط ٢/ تحقيق: على محمد البجاوي محمد أبوا لفضل إبراهيم.
- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب القيروزآبادي المتوفى سنة
 ١٨١هـ طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، ط. الثانية ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- ۱۸۲ لسان العرب لجمال الدين بن مكرم بن منظور الأنصاري، المتوفى ٧١١هـ
 دار صادر ببيروت بلبنان سنة ١٩٧٥هـ ١٩٥٦م. وطبعة الشعب.
- ۱۸۳ مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، المتوفى سنة ١٩٦٦ دار الكتب العلمية ببيروت لبنان سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، وطبعة دار الحكمة دمشق ١٩٨٣م.

- المباح النير في غربب الشرح الكبير- للملامة أحمد بن محمد بن على القري الفيومي، المتوفي سنة ٧٧٠هـ الكتبة العلمية بيروت لينان.
- المجم الوجيز جمهورية مصر المربية مجمع اللفة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- المجم الوسيط -- مجمع اللغة العربية -- طبعة دار المعارف المصرية -- الطبعة الأولى، يدون تاريخ.
- ۱۸۷ الفردات في غريب القرآن- للإمام أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهائي ت٧٠٥هـ، ط / دار المرفة، بيروت، لبنان، الثانية ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م، تحقيق / محمد خليل عيتاني.
- ١٨٨ النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري،
 الكتبة العلمية ييروت، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، تحقيق : طاهر أحمد الزاوى محمود محمد الطناحي.

تاسعاً: كتبُ الناريخ والنراجم

- ١٨٩- أبو القاسم الزهراوي أول طبيب جراح في المالم- د/ عبدالمظهم الديب، طر
 دار الأنصار بعصر.
- ١٩٠- الإسناد الطبي في الجيوش العربية الإسلامية- د/ راجي عباس التكريتي، ط.
 دائرة الشئون الثقافية العراق عام ١٩٨٤م.
- ١٩١- الإصابة في معرفة الصحابة- لابن حجر المسقلاتي(ت ٨٥٢ هـ) وبهامشه كتاب الاستيعاب لابن عبد البر، مطبعة السعادة مصر، الطبعة الأولى (١٣٧٨ هـ).
- ١٩٧- الأعلام- لخير الدين الزركلي، ط دار العلم للعلايين، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م.
- الأنساب للإمام السمعاني، تقديم وتعليق /عبدالله عمر الباردوي، ط/ دار
 الجنان، ط/ الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.
- 198- البداية والنهاية في التاريخ- للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر

- بن كثير القرشي , المتوفي سنة ٥٠٧هـ , مطبعة السعادة بمصر عام ١٣٥٨هـ .
- التراجم في طبقات الحنفية لقاسم بن قطلوبفا الحنفي، طبعة بغداد 1977م.
- ۱۹۲ تاریخ التشریع الإسلامي خصائمهٔ وتاریخه د/ محمد مصطفی إمیایی،الطبعة الأولی، ۱۹۷۷م.
- العضارات العام، الشرق واليونان القديمة، لأندريه ايمارد، جانين اوبواية، ترجمة ليوسف داغر، وفريد داغر، منشورات عويدات بيروت، لبنان ١٩٦٤م.
 - ۱۹۸ تاریخ الطُب العربي- د. یحیی حقی.
- ۱۹۹۰ تاریخ وتشریم وآداب الصیدلة د. محمد زهیر الیایا، مطیعة طربین، دمشق، ۱۹۸۰م.
- تقريب التهذيب للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٥٩٦ هـ)، تحقيق محمد عوامة. دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت. الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م).
- ٢٠١ تهذيب سير أهلام النبلاء للذهبي هذيه أحمد فايز الحمصي. ط الثانية مؤسسة الرسالة ١٤١٣هـ بإشراف شعيب الأرنؤوط.
- ٢٠٢ جذوة المقتيس في ذكر ولاة الأنداس- للإمام أبي عبدالله محمد بن فتوح بن
 عبدالله الأزدي، ط. الدار المربة للتأليف والترجمة سنة ١٩٦٦م.
- ٢٠٣- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء- للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني، المتوفى سنة ٣٠٠هـ، ط. الأولى بمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٥١هـ، هـ.
- ٢٠٤ دراسات أفي تاريخ العلوم عند العرب- لحكمت نجيب عبدالرحمن، ط الرابعة، ١٩٨٥م، جامعة الموصل.
- ٢٠٠ الدرر الكامنة في أعيانُ المائة الثامئة- لأبي الفضلُ أحمد بن علي بن حجر المسقلاتي (ت ٨٥٣ هـ). دار الجيل - بيروت. د. ت.

- ١٠٦ الديباج الذهب في معرفة أعيان علماء الذهب للإمام إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون, ط الأولى سنة ١٣٥٠هـ, مطيعة الفجالة بعصر.
- ٧٠٧ ذيل طبقات الحنابلة للإمام زين الدين أبو الفرح عبد الرحمن بن شهاب الدين، أبي العباس أحمد بن حسن بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي، المتوفى سنة ١٩٧٨هـ مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٩٧٧هـ ١٩٥٧م، بتصحيح/ محمد حامد الفقي.
- ٣٠٠ سير أعلام التبلاح- للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،
 المتوفى ٨٤٨هـ، ١٣٧٤م، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ،
 ١٩٩٣م، وط/ الحادية عشرة (١٤١٧هـ-١٩٩٣م)، تحقيق / شعيب الأرنؤوط.
- ٣٠٩- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية- للشيخ محمد بن محمد مخلوف، ط
 بالأوفست عن الطبعة الأولى بالمطبعة السلفية سنة ١٣٤٩هـ, وط دار الكتاب المربى بهروت.
- ٢١٠ شنرات النعب في أخبار من ذهب- للشيخ عبدالحي بن العماد الحنبلي،
 المتوفى سنة ١٠٨٩هـ، نشر مكتبة القدسي بمصر سنة ١٣٥٠هـ.و- دار الكتب العلمية بيروت.
- ٢١١ الطبقات السنية في تراجم الحنفية- تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو،
 ط١٠ دار الرفاعي للنشر، الرياض، سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- ٢١٧ طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبه، ط/ عالم الكتب
 العلمية بيروت ط الأولى، ١٤٠٧هـ تحقيق: الحافظ عبد العليم خان.
- ٣١٣ طبقات الشافعية للإمام أبي بكر هداية الله الحسيني, المتوفى صنة ١٠١٤هـ, طبقانية , طبع شركة الخدمات الصحفية والطباعية ببيروت , لبنان , تحقيق عادل نويهض.
- ٣١٤ عيون الأنباء في طبقات الأطباب لموقق الدين أبي العباس أحمد بن القاسم بن خليفة بن يونس السمدي الخزرجي، المعروف بابن أبي أصيبعة, تحقيق نزار رضا , بيروت دار مكتبة الحياة ١٩٦٩م.

- المين علماء السلمين على الحضارة الفربية د/عز الدين فراج، ط. دار الفكر العربي، ١٣٧٨هـ
- ٣١٦- الفهرست- لأبي الفرج محمد آبي يمقوب إسحاق المروف بالنديم، المتوفى
 سنة ٣٨٠هـ، ط. دار الكتب العلمية بيروث، الأولى سنة ١٩٩٦م.
- ٣١٧ القوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي الهندي الحنفي، ط دار المرفة لطباعة والنشر ييروت لبنان، وط مطبعة السعادة بمصر الأولى ١٣٧٤هـ تعليق وتحقيق محمد بدر الدين أبو فراس النعمائي.
- ۲۱۸ المهادئ العامة التاريخ النظم والشرائع لحضارات العالم القديم د/ سمير عبدالمتم أبوالمنين، يدون طبعة.
- ۲۱۹ مختصر تاریخ الطب العربي- د/ کمال السامرائي، دار النضال، بیروت، ۱۹۸۹م.
- ٣٢٠ معجم الأدياه- للثيخ شهاب الدين ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي، طبعة
 دار المأمون بمصر، سنة ١٣٥٧هـ
- ٣٢١ معجم المؤلفين تراجم مصففي الكتب العربية لمعمر رضا كحالة، مطبعة الترقي يدمشق سوريا، سنة ١٣٧٧هـ، وط. مكتبة المثنى بيروت دار إحياه التراث العربي بيروت
- ٢٧٢ نيل الابتهاج بتطريز الديباج- للشيح أحمد بن عمر بن محمد أقيت التنكتي، ط. الأولى مصر سنة ١٣٥١هـ
- ٣٧٣ وقيات الأعيان وأنياه أيناه الزمان- للإمام أبي المباس شمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خلكان, المتوق سنة ١٦٨هـ، ط الأولى بمطبعة السمادة بمصر سنة ١٣٦٧هـ، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد.وط دار صادر بيروت تحقيق إحسان عباس، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

عاشراً: الراجع القانونية (أ) الفقه الدني:

- ٢٧٤- أيحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، د/ بلحاج العربي، الجزائر،
 الطبعة الأولى، ه١٩٩٥.
 - ٣٢٥- الإجبار القانوني على المعارضة، د/ جلال العدوي، ط ١٩٦٠م، الإسكندرية.
- ٣٢٦- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د/ أحمد شرف الدين، طبعة ١٩٨٣م، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، والطبعة الثانية، جامعة عين شمس، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- ٣٢٧ أحكام العمليات الجراحية "دراسة مقارنة بين القانون الدني والفقه الإسلامى"، د/ رأفت محمد حماد، بدون سنة طبع، دار النهضة العربية.
- أحكام الوصية في الفقه الإسلامي والقانون، د/ أنور محمود ديور، طبعة
 ١٩٨٥م، الناشر دار الثقافة المربية.
- ٢٢٩ أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقه الإسلامي، أستاذنا الدكتور/ مصطفى
 محمد عرجاوي، طبعة: دار المنار، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٧م.
- ٢٣٠- إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، أ.د/ لاشين محمد يونس
 الغاياتي، طبعة سنة ١٩٥٥م.
- ٣٣١ الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، د/ محمد علي عمران،
 طبعة ١٩٨٠م.
- ٣٣٧ الامتناع عن علاج الريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، د/ هشام محمد مجاهد القاضي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
- ٢٣٢ انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، د/ أحمد شرف الدين، طبعة
 ١٩٨٢م، دار الحضارة العربية، الفجالة.

- ٣٣٤ يبع ملك الغير، د/ لاشين محمد يونس الغاياتي، الناشر : مكتبة جامعة طنطا، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- التأمين من السئولية الدنية للأظياء، د/ إشرف جاير، طبعة دار النهضة المربية 1919م.
- ٢٣٦- التزام الطبيب باحترام المطيات العلمية، د/ السيد محمد السيد عمران،
 مؤسسة الثقافة الجامعية، ط ١٩٩٧م.
- ۲۳۷ التزامات الطبيب في العمل الطبي، د/ علي حسين نجيدة، دار النهضة،
 ۱۹۹۲م.
- ٢٣٨ التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، د/ منذر الفضل، الطبعة الأولى،
 يغداد، ١٩٩٠م.
- ٣٣٩- التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستثناف العليا الكويتية مقارنة بالقضائين الفرنسي والمصري، د/ محسن عبدالحميد البيه، طبعة مكتبة الجلاء المنصورة صنه ١٩٩٠م.
- ٣٤٠ تقدير التعويض بين الخطأ والشرر، بـ/ محمد دسوقي، مطابع رمسيس
 الإسكندرية.
- ٣٤١ حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، د/مصطفى عبدالحميد العدوي كلهة الحقوق جامعة المنوفية بدون طبعة.
- ٢٤٧ الحق في الحياة وفي سلامة الجسد "دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية"، د/محمد صعد خليفة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ١٩٩٦م.
- ۲٤٣ الحقوق والمراكز القانونية، د/ حمدي عبد الرحمن، ط ١٩٧٥، ١٩٧٦م، دار
 الفكر العربي.
- ٣٤٤ الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية الأحكام قضاة الموضوع بندب
 الخبراء، د/محمود جمال الدين زكي، القاهرة ١٩٩٠م.

- الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، د/ وفاء
 حلمي أبوجميل، دار النهضة العربية ١٤٠٨هـ١٩٨٧م.
- ٢٤٦ الخطأ والمثولية الهنية، د/ سليمان مرقس، دروس للدكتوراه عام ١٩٥٧م /
 ١٩٥٨م.
- ٣٤٧- الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، د/ محمد السعيد رشدي، طبعة ١٩٨٧م.
- ٢٤٨ حروس في المدخل للعلوم القانونية، د/ تعمان محمد خليل جمعة، طبعة:
 ١٩٧٨م، دار النهشة العربية.
- ٢٤٩ بروس في النظرية العامة للافتزام، الجزء الأول، مصادر الافتزام، د/ أحمد
 سلامه، طبعة ١٩٥٥م، دار التعاون للطبع والنشر.
- ٢٥٠ دروس في مصادر الالتزام، د/ لاشين محمد يونس الفاياتي، الطبعة الأولى /
 طبعة ١٩٨٣م، بدون دار نشر، وطبعة ٢٠٠١م.
- ۷۰۱− دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، د. محمد لبيب شنب، دار النهضة العربية، طبعة ۱۹۷۷/۷۲م.
- ٢٥٧ الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية "دراسة مقارنة" د/ جابر محجوب
 على، دار النهضة العربية.
- ۲۵۳ رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية "دراسة مقارنة"، د/ مأمون عبد
 الكريم، طبعة ٢٠٠٦م، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- ٢٥٤ زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، د/ أحمد محمود سعد، الطبعة الأولى
 ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، دار النهضة العربية.
- السبب الأجنبي وأثره في تنفيذ الالتزام في القانون الدني، دراسة مقارنة بالفقه
 الإسلامي، دارافت محمد حماد، ط دار النهضة العربية ١٩٩٨م.
- ٢٥٦- شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (نظرية الالتزامات)، د/ محمد
 كامل مرسى، طبعة ١٩٥٥م.

- ٣٥٧ شرح القانون الدئي، في الالتزامات، د/ سليمان مرقس، المطبعة العالية، سنة
 ١٩٦٤م.
 - ٧٥٨- شرح السئولية المدنية في القانون النصري، د/ مصطفى مرعي، طبعة ١٩٣٦م.
- ٣٥٩ ضمان العدوان في اللغه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسئولية التقصيرية في القانون، د/محمد أحمد سراج الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيح، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- حقد العلاج الطبي، د/ محمد السعيد رشدي، مكتبة سيد عبدالله وهبه،
 القاهرة، ١٩٨٦م.
- ٢٦١ عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، د/ عبد الرشيد مأمون، دار النهضة العربية
 ١٩٨٦م.
- ٣٦٧ علاقة السبية في المسئولية المدنية، د/ عبد الرشيد مأمون، طبعة دار النهضة
 العربية، القاهرة.
- ٣٦٣ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، د/ سميرة عابد
 ديات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م.
- ٣٦٤ القانون التجارى، د/ محمد بهجت عبد الله فايد، الطبعة الأولى
 ١٩٩١/١٩٩٠ مار النهضة العربية.
- ٥٦٦ محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والوضوعي في الالتزام، د/ نزيه صادق
 المهدي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧م.
 - ٧٦٦ المدخل إلى القانون، د/ حسن كيرة، الطبعة الخامسة، ١٩٧٤م.
- ٢٦٧ المدخل لدراسة العلوم القانونية، د/ عبد الحي حجازي، الكتاب الثاني
 "الحق" الجزء الثاني، الناشر مطبعة جامعة الكويت ١٩٧٠م.
- ٣٦٨- المدخل للعلوم القانونية، د/ توفيق حسن فرج، طبعة، ١٩٧٦، وطبعة ١٩٨١م

- ٣٦٩ مدى فعالية رضاء الريض في العقد الطبي، د/ مجدي حسن خليل، دار
 النهضة العربية ٢٠٠٠م.
 - ٧٠٠ الرافعات الدنية والتجارية، د/ محمد حامد فهمي، طبعة ١٩٤٠م.
- ٢٧١- مسئولية الراعي المفترضة، د/ سليمان مرقس، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٩٨م.
- ٣٧٧ مسئولية الطبيب، مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، د/ أحمد شرف الدين، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٦م.
- ٣٧٧- السئولية الطبية، (المسئولية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، المرضين والمرضات) د/ محمد حسين منصور، الناشر منشأة المارف بالإسكندرية بدون تاريخ.
- ٢٧٤- المسئولية العقدية عن فعل الغير،أساسها وشروطها دراسة مقارنة، د/ حسن أبوالنجا، طبعة مكتبة دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٩م.
- ٢٧٥ المسئولية المقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، د/ حسن عكوش،
 طبعة دار الفكر الحديث، الثانية ١٩٧٠م.
- ٢٧٦- مسئولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، د/ رأفت محمد حماد، دار
 النهضة المربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- ۲۷۷ السئولية الدنية، دروس في القانون المدني مع التعمق، د/ سليمان مرقس،
 منة ١٩٦١م.
- ٣٧٨ المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانوئية المصرة اللاتينية الإسلامية الأنجلوأمريكية، مع طرح فكرة التعدي كأساس للمسئولية المدنية، د/إيراهيم الدموقي أبوالليل، دار النهضة العربية سئة ١٩٨٠م.
- ٧٧٩-- السئولية الدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد السئولية الدنية للأطباء، د/ سهير منتصر، ط. دار النهضة العربية ١٩٩٠م.

- ٢٨٠ المنولية الدنية في القانون المني الجديد، د/ حسن عكوش، الطبعة الأولى،
 ١٩٥٧م.
- ٢٨١- المشولية الدنية في القانون المري، د/ مصطفى مرعي، الطبعة الثانية،١٩٤٤م.
- ٣٨٧- المسئولية الدنية في تقنيات البلاد المربية، د/ سليمان مرقس، القاهرة ١٩٧١م
- ٣٨٣ المسئولية المدنية والإثراء دون صبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقًا للقانون الكويتي، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، دار الكتب، الطبعة الثانية، الكويت، ١٩٩٨م.
- ٢٨٤ المسئولية المدنية، التقصيرية والعقدية، د/ حسين عامر، وعبدالرحيم عامر،
 دار المعارف، الطبعة الأولى ١٩٥٦م، والطبعة الثانية، ١٩٧٩.
- ٣٨٥-- المتولية الدنية، د/ ذهدى يكن، منشورات الكتبة العربية، بيروت -- لبنان.
- ۲۸٦ المشولية المدنية، د/ سليمان مرقس، دروس الدكتوراه ط ١٩٥٥/٥٤م، عين شمس.
- ۲۸۷ المسئولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المنوية، د/ إياد ملوكي،
 الطبعة الأولى، جامعة بغداد، ط ۱۹۷۹ ۱۹۸۰م.
- ١٨٨- المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، د/ حسام الدين
 الأهواني، طبعة ١٩٥٥م، الناشر مطبعة عين شمس.
- ٣٨٩ مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، د/ محمود جمال الدين زكي، مطبعة
 جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
- ۲۹۰ مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة
 من الأشخاص، د/ محمد شكري سرور، طبعة دار الفكر العربي ۱۹۸۳م.
- ٣٩١- مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارئة بالفقه الإسلامي، د/ أنور
 سلطان، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٨٧م.
 - ٢٩٢- مصادر الالتزام، د. سمير عبدالسيد تناغو، دون ناشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠م.

- 947 ممادر الالتزام، د/ عيدالناصر توفيق العطار، موسسة البستاني للطياعة 1990م.
- ٢٩٤ مصادر الالتزام، د/عيدالنعم فرج السدّة، دار النهضة العربية، القاهرة،
 ١٩٩٢ ١٩٩٢م.
- و١٩٥ المادر غير الإرادية للالتزام، خلاصة دروس في مقرر الالتزامات (٢) في القانون الكويتي، د/ منصور مصطفى منصور، جامعة الكويت، (١٩٨٠–١٩٨١).
- ٣٩٦~ معمومية الجمد، يحث في الشكلات القانونية للمساس بالجمد، د/ حمدي عبد الرحمن، طبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٩م.
- ٣٩٧ المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عب المسئولية الدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، د/ عادل جبري محمد حبيب، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.
- ٢٩٨ الوجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د/ عبدالودود يحي،
 طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- ٢٩٩ الموجز في مصادر الالتزام، د/ أنور سلطان، دار الطبوعات الجامعية،
 الإسكندرية، ١٩٩٨م.
- ٣٠٠ نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، د/محسن عبدالحميد البيه، مطبعة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣م.
- ٣٠١ نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، د/
 أحمد حشمت أبو ستيت، مطبعة مصر، الطبعة الثانية، ١٩٥٤م.
- ٣٠٧- النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المجلد الثاني المصادر غير الإرادية، د/ حسام الدين كامل الأهواني، دون ناشر، ١٩٩٧- ١٩٩٨.
- ٣٠٣- النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، د/ جميل الشرقاوي، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، وطبعة ١٩٨٤م.

- ٣٠٤ النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، د/ محمد لبيب شنب،
 ط١٩٩٠م، دار النهضة المريبة.
- ٣٠٥ النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، د. عبدالحي
 حجازي، مكتبة عبدالله وهية، القامرة، دون سنة نشر.
- ٣٠٦- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، بيروت الطبعة الثالثة، دون سنة نشر.
- ٣٠٧- النظرية العامة للالتزامات، د/ محمد وحيد الدين سوار، مطبعة رياض دمشق
- ٣٠٨ النظرية الغامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الثاني المصادر غير
 الإرادية، د/ محسن عبدالحميد البيه، مكتبة الجلاء الجديدة، المتصورة،
 ١٩٩٣م.
- ٣٠٩ النظرية العامة للقانون، د/ مصطفى الجمال، د/ عبدالحميد الجمال، طبعة
 الدار الجامعية ١٩٨٧م
- ٣١٠ النظرية العامة للقانون، د/ سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف
 الإسكندرية.
- ٣١١ النظرية العامة للمسئوليات الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، د/ عاطف النقيب، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، صنة ١٩٨٠م.
- ٣١٧ النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي -- الخطأ والضرر، د/
 عاطف النقيب، منشورات عويدات، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
 - ٣١٣– نظرية العقد، د/ عبدالرزاق السنهوري، ط ١٩٣٤م.
- ٣١٤ نظرية المدولية المدنية في القانون الدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، دراسة مقارئة، د/ محمد حسين الشامي، مكتبة الجيل الجديد -صنعا-1914 الطبعة الأول.

- ٣١٥ نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء "دراسة مقارنة" د/ طارق سرور، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١م.
- ٣١٦- نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقان والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، د/ نصر الدين مروك، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة للنشر بالجزائر، ٣٠٠٣م.
- ٣١٧ تقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد محمد بدوي، مطبعة سمك للمطبوعات
 القانونية والاقتصادية بالقاهرة، سنة ١٩٩٩م.
- ٣١٨ الوافي في شرح القانون الدني، (في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسئولية المدنية القسم الأول: في الأحكام العامة)، د/ سليمان مرقس، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٨م تنقيح د. حبيب الخليلي.
- ٣١٩- الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول د/ مصطفى كمال طه، طبعة المكتب المري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧١م .
- ٣٢٠- الوجيز في شرح القانون المدني، د/ عبدالرزاق السنهوري، الطبعة الثانية،. ١٩٩٧م.
- ٣٢١ الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام د/ محمود جمال الدين
 زكى، طيمة مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦م.
- ٣٢٧ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (المقد والإرادة المنفردة) د / حمدي عبدالرحمن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م.
- ٣٢٣ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الأول، د/ عبد الرازق السنهوري، طبعة دار النهضة، ١٩٩٨م.
- ٣٧٤ الوسيط في شرح القانون الدني، المجلد الثاني، د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، تنقيح د.مصطفى الفقي وعبدالباسط جميعي، دار النهضة المربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨١م.

(ب) الفقه الجنائى:

- ٣٣٥- أسياب الإباحة في التشريعات المربية، د/ محمود نجيب حسني، دار
 النهضة المربية، طبعة ١٩٦٧م.
- ٣٧٦- الجريمة والمجرم والجزاء، د/ رمسيس يهنام، الطبعة الثانية، منشأة المارف الإسكندرية، ١٩٧٣م.
- ۳۲۷ شرح القواعد العامة لقواعد العقوبات، الجريمة والمسئولية، د/ عبد الرموف مهدى، طبعة، ۱۹۸۳م.
- ٣٧٨- شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ محمود مصطفى، الطبعة التاسعة، ١٩٧٤.
- ٣٢٩ شرح قانون المقوبات، القسم العام، د/ محمود محمود مصطفى، الطبعة
 الأولى: ١٩٦٤م، والطبعة الثانية: ١٩٦٩م.
- ٣٣٠ شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، الطبعة
 الخامسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.
- ٣٣١ القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي الماصر، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الناشر الشركة الشرقية للنشر والتوزيع بيروت، ١٩٧٠م.
- ٣٣٧ القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.
- ٣٣٣- القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، د/ علي راشد، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٧٤م.
- ٣٣٤ قانون العقوبات، القسم العام د/عوض محمد، دار المطبوعات الجامعية
 الإسكندرية ١٩٨٥م.
- التهضة العربية القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية العرب

- ٣٣٦- قانون العقوبات، القسم العام، د/ على أحمد راشد، طبعة ١٩٧٠م.
- ٣٣٧- قانون العقويات، القسم العام، د/ مأمون محمد سلامة، طيمة دار الفكر العربي الأولى، ١٩٧٩م، والطيمة الرابعة، ١٩٨٤م.
- ٣٣٨- المسئولية الجنائية للأطباء درِاسة مقارنة، د/ أسامة عبدالله قايد، دار النهضة العربية ٢٠٠٣م.
- المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، د/ منير رياض الخاني، دار الطبوعات
 الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
- ٣٤٠- النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، طبعة منشأة المعارف الإكتدرية، ١٩٧٧م.
 - ٣٤١- الوجيز في قانون العقوبات د/ سامح السيد جاد، طبعة ١٩٨٠م.
- ٣٤٢- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، د/ أحمد فتحي صرور، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، عام ١٩٨٥م.

(ج) الفقه الإداري:

- ٣٤٣- القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي، د/ فؤاد مهنا، طبعة ١٩٨٣م.
 - ٣٤٤- مبادئ القانون الإداري، د/ سليمان الطماوي، الكتاب الثاني، طبعة ١٩٦٤م.
 - ٣٤٥- الوظيفة العامة، د/ حسن عبد العال، طبعة ١٩٧٣م.

حادي عشر: الرسائلُ العلميةُ

- ٣٤٦ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي, رسالة دكتوراه بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة, مكتبة الصحابة الأمارات الطبعة الثالثة ١٤٧٤هـ. ٢٠٠٤م
- ٣٤٧- الأحكام الفقهية لتجاوز حدود حق الاستمتاع بالزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الجناشي المصري، دراسة مقارنة، د/ عبد الحليم محمد منصور علي، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر (شريعة دمنهور ٢٠٠٧م).

- ٣٤٨ استعمال الحق كسبب للإباحة، د/ عثمان سعيد عثمان، رسالة دكتوراه،
 حقوق القاهرة، ١٩٦٨م.
- ٣٤٩- أعضاء جسم الإنسان ضمن التمامل القانوني، د/ أحمد عبد الدايم، رسالة دكتوراه، جامعة روبيرشومان في ستراسبؤرغ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارة، فرنسا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.
- ٣٥٠ الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، د/ إبراهيم الدسوقي أبوالليل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، صنة ١٩٧٥م:
- ٣٥١~ الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي للشيخ/ عصمت الله عناية الله، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية— جامعة أم القرى يمكة المكرمة، ١٤٠٨هـ
- ٣٥٢- تأجير الأرحام في ضوء الاجتهادات الفقهية والمطيات الطبية دراسة مقارنة، د/رمضان السيد إسماعيل القطان رسالة دكتوراه شريعة دمنهور ٢٠٠٥م.
- ٣٥٣- التأمين من المسئولية، دراسة في عقد النقل البري، د/ سعد واصف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٨م.
- ٣٥٤ تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر المام في التماملات الماصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون، د/ الغريب إبراهيم محمد الرفاعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور ٢٠٠٦م.
- هه الشرور في المثولية التقصيرية في حالة إعسار المشول في القانون المدني الكويتي، د/ فهيد محسن الديحاني، رسالة دكتوراه شريعة دمنهور ٢٠٠٣م.
- ٣٥٦- حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم زكي أخنوخ، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٦٩م.

- ٣٥٧- حكم التفذي والتداوي بالمحرمات في الشريعة الإسلامية، د/ خليل إبراهيم شكري حميض، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٨٢م.
- ٣٥٨- الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، د/ محمد سامي السيد الشوا،
 رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ١٩٨٦م.
- ٣٥٩ رضاء المجني عليه وآثاره القانونية "دراسة مقارنة"، د/ حسني محمد السيد .
 الجدع، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٣م.
 - ٣٦٠- رضاء المجني عليه، د/ أنطون فهمي، رسالة دكتوراه، باريس فرنسا، ١٩٧١م.
 - ٣٦١- صلاحية المبيع للانتفاع، د/ حسن صلاح الصفير، رسالة ماجستير جامعة
 الأزهر شريعة القاهرة، تحت رقم ٤٣٦.
 - ٣٦٢- الشرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المغاصر، د/ محمد نصر رفاعي، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة طبعة ١٩٧٨م، دار النهضة العربية.
 - ٣٦٣- الغمل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، د/ محمد فاروق بدوي المكام، رسالة دكتوراه، شريعة القاهرة، صنة ١٩٧٧م.
 - ٣٦٤– المداينات د/ عيسوي أحمد عيسوي، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٤٦م.
 - ٣٦٥ مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/ أسامة السيد عبدالسميع، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٩٩٤هـ، ١٩٩٤م.
 - ٣٦٦- مسئولية الأطباء الجنائية، د/أسامة قايد، دكتوراه ١٩٨٢م.
 - ٣٦٧- مسئولية الأطباء والجراحين الدنية، د/ حسن زكي الإبراشي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٥١م، وطبعة دار النشر للجامعات الصرية، ١٩٥٦م.

- ٢٩٩٠ المشؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، د/محمد فوزي فيض الله، وسالة
 دكتوراه، جامعة الأزهر، شريعة القاهرة، (١٩٦٧م).
- ٣٦٩ المسئولية الطبية في قانون المُقونيات، د/ محمد فائق الجوهري، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة فؤاد الأول "خقوق القاهرة"، ١٩٥١م، طبعة دار الجوهري للطبع والنشر القاهرة، ١٩٥٦م.
- ٣٧٠- المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، د/ سعد سالم العسيلي، رسالة دكتوراه، جامعة قاريونس، بنغازي بليبيا ١٩٩٤م.
- ٣٧١ المشولية المدنية الطبيب التخدير، د/ محمد عبد القادر العيودي، رسالة
 دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧م.
- ٣٧٦ المسئولية المدنية لمديمي التمييز، د/ جلال محمد إبراهيم، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة.
- ٣٧٣- المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/ عبد الراضي هاشم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٤م.
- ٣٧٤- المسئولية المدنية للأطباء، د/ محمد عادل عبد الرحمن، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٥م.
- السثولية المدنية والجنائية للطبيب، د/ إيهاب يسر أنور علي، رسالة دكتوراه، عين شعم ١٩٩٤م.
- ٣٧٦- مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، د/ أحمد محمود إيراهيم سعد، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٩٨٨٠م.
- ٣٧٧ المسئولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، د/ محمد لبيب شنب، رسالة دكتوراه عام ١٩٥٧م، الناشر مكتبة المهضة المصرية.
- ٣٧٨- المسئولية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي والمقارن، د/ سيد أمين، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، (١٩٦٤م).

- ٣٧٩ المسائل الطبية الماصرة وموقف الفقه الإسلامي منها، د/ علي داود الجفاف، رسالة دكتوراه، في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٤٠٥هـ ١٩٨٠م.
- ٣٨٠ نطاق الحماية الجنائية لعطيات زرع الأعضاه في الشريعة الإسلامية والقانون
 الوضعي، د/محمد زين المابدين طاهر، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون
 أسيوط ١٩٨٦م.
- ٣٨١ نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/ شعلان سليمان محمد السيد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٢م.
- ٣٨٧- نظرية السيب د/ عبدالرحمن مصطفى عثمان، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة سنة ١٩٨٤م.
- ٣٨٣- النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، د عصام محمد أحمد، الطبعة الثانية، القاهرة، رسالة دكتوراه ١٩٨٨م.
- ٣٨٤ نظرية دفع السؤولية المدنية، د/سليمان مرقس، رسالة دكتوراه، كلية
 الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٦م.
- مهم- نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي المقارن، د/ أحمد محمد الشريف، رسالة
 دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦م.

ثَاني عشر: كَتَبُ فَقَهِيةٌ عَامَةٌ

- ٣٨٦- أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د/ محمد نعيم ياسين، طبعة: دار النقائس.
- ٣٨٧- أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، الثينة/ عطيه صقر، طبعة: دار الغد العربي.
- ٣٨٨- أحكام الجنائز، للشيخ محمد ناصرالدين الألباني، (١٣٣٧هـ- ١٩٩٤م، ١٤٠٠هـ ١٤٠٠هـ ١٤٠٠ هـ ١٤٠٠م. ١٤٠٦ هـ ١٤٠٨م.

- ٣٨٩- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د/ محمد خالد منصور , طبعة دار النفائس الأردن.
- ٣٩٠- أراء العلماء حول قضية نقل الأعضاء، د/ محمد نور الدين مربو بنجر الكي , دار الحقيقة للإعلام الدولي, الطبعة الأول ١٩٩٥م ,
- ٣٩١- أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، د/ صفوت لطفي حسن, كتيب صغير دون ناشر، برقم إيداع (١٩٩٧/٧٧٦٢).
- ٣٩٢- الإسلام عقيدة وشريعة، فضيلة الشيخ/ محمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة
 السادسة عشر.
- ٣٩٣ الإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء، حسن بن علي السقاف،
 جمعية إلمطابع التعاونية بالأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
- ٣٩٤- بيان للناس، لفضيلة الأمام الأكبر د/ جاد الحق علي جاد الحق -رحمه الله-، طبعة وزارة الأوقاف، وط/ مطبعة جامعة الأزهر ١٩٩٤م.
- ٣٩٥ التبيان في أقسام القرآن، لأبن القيم، دار الفكر، المدينة المنورة، الطبعة الأولي
 ١٤٠٣ تعين: محمد رشاد سالم.
- ٣٩٦- تحفة المودود بأحكام المولود، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بَن القيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، صـ١٥٣، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ومكتبة دار البيان دمشق، ١٣٩١هـ ١٩٧١م، الطبعة الأولى، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط
- ٣٩٧ التشريع الإسلامي الجنائي مقارنًا بالقانون الوضعي، د/ عبد القادر عودة،
 الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة دار العروبة سنة ١٩٦٠م.
- ٣٩٨- التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي د/ محمد عبدالرحمن الضويني، طبعة مطبعة الفد، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.
- ٣٩٩- التصرف في مكونات البدن ومنافعه في الفقه الإسلامي، د/ محمد أبو زيد الأمير، طبعة ١٤٦٣هـ، ٢٠٠٢م، يدون دار نشر.

- 3- تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، للعلامة أبي الفضل عبدالله بن
 محمد بن الصديق الغماري الحسني , دار مصر للطباعة.
- 4-1 التمويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، د/ محمد المدني بوساق، دار أشبيليا
 للنشر والتوزيم، الرياض، ١٤١٩ هـ ١٩٩٩م.
 - ٤٠٧ الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي، الطبعة الثانية.
- ٣٠٩ حكم التداوي بالمحرمات، د/ عبدالفتاح محمود إدريس، الطبعة الأولى
- ٤٠٤ حكم تشريح جسم الإنسان بين الشريعة والقانون، د / عبدالعزيز خليفة القصار،ط/ دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط/ أول ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ٤٠٥ حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي، بلب كتاب الجمهورية.
 - ٣٠٥- حكم نقل الأعضاء، د/ عقيل العقيلي، مكتبة الصحابة بجدة.
- ١٠٥ الخدمة المدنية على ضوء الشريعة الإسلامية، د/ محمد عبدالله الشبائي، ط/
 عالم الكتب بالقاهرة، ط/ الأولى ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.
- 4.8- دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، د/ عبد الوهاب حومد، طبعة 19۸۳م.
- ٩٠٤ دراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة، د/ بلال حامد إبراهيم بلال، مجموعة محاضرات ألقيت على طلاب الفرقة الأولى قسم الشريعة والقانون للعام الجامعي ٢٠٠٩م، كلية الشريعة والقانون يدمنهور.
- ١٤١- الدين الخالص أو إرشاد الخلق إلى دين الحق، للشيخ محمود محمد خطاب السبكي، المتوفى عام ١٣٥٧هـ، ط. الرابعة ١٣٩٧هـ.
- الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء، لأبن القيم، دار الكتب العلمية
 بيروت، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ ١٩٧٥م تحقيق محمد على عجال.
- ١١٤- زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، جمع وإعداد، د/ عبدالقيوم محمد صالح،

- إصدار الركز السعودي لزراعة الأعضاء ببركز الأمير سليمان الخيري لأمراض الكلي، الطبعة الثالثة.
- ٢٠٥ شرح الرحبية للشيخ عطية القيرفي، المسمى يسبط المارديني، ط الثانية،
 ١٤٠٤هـ، بتعليق د/ مصطفى ديب البغا، دار القام بدمشق.
- ٤١٤ شفاء الفليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزال، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وضع حواشيه الشيخ زكريا عبيران.
- 19- الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضمي، د/ وهية الزحيلي, الطبعة الثالثة
 19A7
- الشمان في الفقه الإسلامي، لللهيخ/علي الخفيف، معهد الدراسات العربية بالقاهرة، ١٩٧٣م، وطبعة دار الفكر العربي، ٢٠٠٠م.
- ٤١٧ ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، د/ عبدالحميد إسماعيل الأنصاري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
 - 11/4- علم التشريح عند المسلمين، د/ محمد على الهار، ط الدار السعودية ١٩٨٩م.
- ١٩ عرس الأعضاه في جسم الإنسان، د/ محمد أيمن صافي، طبعة دار الثقافة للنشر
 والتوزيم، عمان، ١٩٩٥م.
- ٤٧٠ غياث الأمم في التياث الظلم، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني (محقق) تحقيق ودراسة د/ مصطفى حلمي، د/ فؤاد عبد المنعم، مطبعة السفير بالإسكندرية.
 - 471- الفتاوي الكيري، لتقي الدين بن تيمية، ط دار الكتب العلمية.
- ٣٢٧ الفتارى الماصرة، د/ يوسف القرضاوي، ط دار الوفاء للطباعة والنشر بالقاهرة ١٩٩٣م. :
 - ٣٧٤ فتاوى إمام المفتين ورسول رب العالمين ﴿ لابن القيم، طبعة المطبعة المصرية.
- 478 فتاوى شرعية ويحوث إسلامية، للشيخ / محمد حسنين مخلوف، القاهرة
 1970م.

- فتاوى وتوجيهات، للشيخ / حسن مراد امتاع، ط / دار الصفوة بالكويت،
 والفردقة بمصر، ط / أولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- ٢٦٦ الفتاوى، لفضيلة الشيخ / محمد متولي الشمراوي -رحمه الله- ط / المكتبة
 التوفيقية.
- ٢٧٥ الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام د/ مصطفى الزرقاء
 طبعة ١٩٦٣م.
- الفقه الإسلامي ومرونته وتطوره، للشيخ جاد الحق علي جاد الحق، سلسلة البحوث الإسلامية، إصدار مجمع البحوث الإسلامية،ط ١٩٨٩م.
- ٤٢٩ فقه النوازل، د/ يكر بن عبدالله أبو زيد، مطابع الفرزدق بالرياض، الطبعة
 الأولى، سنة ١٤٠٩هـ والناشر مكتبة الصديق- الطائف ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م.
- الفقه على المذاهب الأربعة ، لعبد الرحمن الحريري الطابعة الثانية, القاهرة
 سنة ١٩٣٣م.
- 181- قضايا فقهية معاصرة، د/ محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفاربي دمشق.
 ١٩٩٢م.
- 877 قضايا فقهية معاصرة، للشهم محمد برهان الدين السنبهلي، ط. الأولى، دار القلم دمشق ودار العلوم بيروت،الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
- ٢٣٣ كشاف اصطلاحات الغنون، لمحمد علي التهانوي،، طبعة مكتبة لبنان بيروت ط. الأولى ١٩٩٦م.
- ٣١٤ مائة سؤال وجواب لفضيلة الشيخ/ محمد متولي الشعراوي، كتاب من الآلف
 إلى الياء للأستاذ/ طارق حبيب.
- دجموع الفتاوى، لابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي.
- ٣٦٦- المختارات الجلية، للشيخ / عبدالرحمن بن ناصر بن سعدي، طبعة، المدني ١٣٧٨هـ

- ٤٣٧ مختصر الماملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، الطبعة الرابعة، القاهرة،
 ١٩٢٠م.
- ٣٧٤- المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي، القاهرة، ١٩٦١م.
- ٤٣٩- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د/ عبدالرزاق السنهوري، طبعة ١٩٧٦م، القاهرة.
 - 4٤٠- الملكية في الشريعة الإسلامية الشيخ / على الخفيف، ط. ١٩٦٩م.
- ٤٤١- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د/ محمد فوزي فيض الله، الطبعة
 الثانية، مكتبة دار التراث، ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م، الكويت.
- ۲۵۳ نظریة الضمان، د/ وهبة الزحیلي،ط. دمشق ۱۹۷۰م.وطبعة دار الفکر--بیروت، (۱۹۹۸م)
- ٣٤٣- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د/ صبحي المحمصان، الطبعة الأولى، مطبعة الكشاف-بيروت، ١٣٦٧ هـ ١٩٤٨ م، والطبعة الثانية ١٩٩٧م.
- \$\$\$- تقل الأعضاء بين الطب والدين، د/ مصطفى محمد الذهبي , دار الحُديث , القاهرة الطبعة الأولى1818هـ،١٩٩٣م ,
- ها٤٤ نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي، د/ عبد السلام السكري، الطبعة
 الأولى، دار المنار، القاهرة ١٩٨٨م.

ثَالِثُ عَشْرٍ: الكِتَبُ الطبيةُ

(أ) كنبُ طبية قديمة:

٢٤٦ تذكرة أولي الألباب والجامع للعجب والعجاب, المسمى بتذكرة داود , لداود بن عبر الأنطاكي، المتوفى سنة ١٠٠٨هـ، ط. ١٣٧١هـ مطبعة البابي الحلبي بمصر، وبهامشها، نزهة المبهجة، والنزهة المبهجة وتعديل الأمزجة، يهامش تذكرة داود، جـ٧ , ص-١٤ .

- 224- زاد الماد في هدي خير المباد، للإمام محمد بن أبي يكر بن القيم الجوزية، ط، الطبعة المدية.
- ٤٤٨ شرح تشريح القانون، لأبي الحسن علاء الدين بن أبي الحزم القرشي (ابن النفيس)، المتوفى سنة ١٩٨٧م، طيعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٨م، وطيعة دمشق سوريا ١٩٨١م تحقيق أ/ سلمان قطاية.
- 429- طب الرازي، دراسة وِتحليل لَكتاب الحاوي، شرح وتعليق، د/ محمد كامل حسن، صـ24
- ٤٥٠ الطب النيوي والعلم الحديث، د/ محمود ناظم النسيمي،، الشركة المتحدة للتوزيم، بيروت، الطيعة الأولى، ١٩٨٤م.و الطيعة الثانية،، مؤسسة الرسالة بيروت.
- ١٥٩- الطب النبوي، لابن القيم، ط البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ، تعليق: عبدالغني عبدالخالق وطبعة الدار المصرية اللبنائية، ط٢، سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، تحقيق محمد فتحي أبو يكر.
- الطب من الكتاب والسنة، للإمام موفق الدين عبداللطيف البغدادي، تحقيق:
 عبدالمعلى قلمجي، طبمة دار المرفة بيروت، الأولى، ١٤٠٦هـ
 - ٣٥١- القانون في الطب، لابن سيناء، طبعة بالأوفست.
 - £03- الطب الإسلامي- د/ أحمد طه، ط. دار القافلة بمصر.
- 800- الطب عند العرب والمسلمين تاريخ ومساهمات- د/ محمود الحاج قاسم، ط. الأولى، الدار السمودية للنشر والتوزيع، ١٤٠٧هـ

(ب) كتبّ طبية حديثة:

- 3- أحكام التداوي والحالات اليثوس منها وقضية موت الرحمة، د/ محمد علي
 البار, دار المنارة للنشر والتوزيع.
- 00\$- الأسس الأمراضية لأمراض جهاز الهضم، للهم اللوحي، ومعن اليدوي، وعماد رمضان، وعبدالرؤف السلطي, دار المأمون للتراث دمشق، ط الأولى 16-18هـ

- ِ ١٤٠٨ أمراض الصدر الجراحية، د/ محسن أسود , مطبعة رياض دمشق ١٤٠٢هـ.
- ٩٥٩ أمراض وزراعة الكيد , د/ إبراهيم بن حمد الطريق , الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٩م, مكتبة الملك فهد الوطنية.
- التخدير، لغوردون أوستلر، وروجر برايس سمث، ترجمة أعضاء هيئة التدريس بقسم التخدير والإنعاش، جامعة دمشق، مطبعة الداودي، ١٩٨١م.
- التمريض الجراحي والباطني وفروعهما، د/ سعاد حسين حسن، ط دار
 التفائس ببيروت.
- ٣٦٧ جراحة البطن، دُ/ لطفي اللبابيدي , د/ محمد الشامي , مطبعة الجاحظ ,
 دمشق ١٤٠١هـ
- ٣٦٣ جراحة الحرب الطارئة، (كتاب الحلف الأطلسي عن الجراحة المسكرية) ترجمة د/ ياسر الياغي , مراجعة د/ نبيه معمر , مؤسسة الأبحاث المربية, الطبعة الأولى ١٩٨٧م بيروت.
- ٤٦٤ الجراحة الصغرى، د/ رضوان بايولي , ود/ أنطون دولي صـ٧٤ , منشورات
 جامعة حلب , كلهة حلب , ١٤٠٧هـ
 - 870- الجراحة العامة لمجموعة من الأطباء، ط. مطبعة الإنشاء سوريا 1394هـُــ
- ١٤٦٦ السلوك المهني للأطباء، د/ راجي عباس التكريتي، دار الأندلس للطباعة والنشر، ط الثانية١٤٠٧هـ
- 87٧- السلوك المهني للأطباء، د/ راجي عباس التكريتي، دار الأندلس للطباعة والنشر، طـ الثانية ١٤٠٧هـ
- 47.3 سلوكيات وآداب وقوانين مزاولة مهنة الطب، وكيف يتصرف الطبيب عند اتهامه، لمصطفى عبد اللطيف، وهاني أحمد جمال الدين، دار الهلال للطباعة والتجارة بعصر،١٩٨٤م.
- 879- الشفاء بالجراحة، د/ محمود فاعور, ط الأولى ١٩٨٦م , دار العلم للملابد... بيروت.

- ٤٧٠ الطب الشرعي في مصر، د/ عبدالحميد عامر، د/ سيدتي سميث، مطبعة المقتطف والقطم، القاهرة ١٩٧٤م.
- الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، معوض عبدالتواب،
 سينوت حليم دوس ط/ منشأة الممارف بالإسكندرية ١٩٨٧م.
- ٤٧٢ الطب الشرعي والسووبيات، باب الموت وعلاماته والتغيرات المواتهة، لمجموعة بن أساتذة الطب الشرعي، الكتاب الجامعي منظمة الصحة العالمية، ط ١٩٩٣م، د/مدى دياب.
- الطب الشرعي، د/ عبدالحكم قودة، د/ سالم حسين، دار المطبوعات
 الجامعية الإسكندرية.
 - ٤٧٤ الطب الشرعي، د/ محمد سليمان، القاهرة ط ١٩٥٩م.
- الطب عند العرب، د/ حنيفة الخطيب، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٦م.
- ٢٧٦ الطبيب أديه وفقهه، د/ محمد علي البار، د/ زهير أحمد السباعي، ط/ دار
 القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط/ ثانية ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
 - ٧٧٧- علامات الموت في الطب الشرعي، سميسون،الطبعة السادسة ١٩٧٧م.
 - ٧٨- علم تشريح جسم الإنسان، د/ شفيق عبدالملك.، طبعة ١٩٥٩م القاهرة.
- ٤٧٩ العمليات الجراحية وجراحة التجميل، إعداد د/محمد رفعت، اشترك في تأليفه عدد من أساتذة كليات الطب في مصر، ط الرابعة، ١٩٨٤م دار الموفة للطباعة والنشر.
- الفشل الكلوي وزرع الكلي، د. محمد علي البار، دار القام دمشق والدار
 الشامية بيروت، ١٩٩٧م،
 - 8٨١ فن الجراحة، د/ مظهر المهايني، مطبعة جامعة دمشق.
- ۴۸۲ الكبد، الدليل المتكامل للكبد الأمراض- التشخيص- العلاج، د/
 عبدالرحمن الزيادي، ط الأولى دار الشروق، ۱٤۲۷هـ، ۲۰۰۹م

- م ٤٨٣- الكيد وأمراضه بين الحقيقة والوهم , د / عبده ميروك الشافعي، كلية طب الأزهر، بدون طيمة.
- 4.8 مقدمة في فن التمريض، د/ سعيد الجاني، وهدية اللحام، دار الأندلس للطباعة وانتشر والتوزيع، طالأولي.
- 400- موت الدماغ بين الطب والإسلام، د/ ندى محمد نعيم الدقر، ط دار الفكر المعاصر بيروت لينان، ودار الفكر دمشق.
- 873- موت القلب أو موت الدماغ، د/محمد على البار، جدة الدار السعودية للنشر والتوزيع 1807هـ 19۸3م
- 84٧- الموجز في الطب الشرعي وعلم السموم، د/ محمود مرسي، د/ بسحر كامل، ١٩٧٥م مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- 4٨٨ الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاه، د/ محمد علي اليار , الطبعة الأول, دار القلم - دمشق , الدار الشامية - بيروت ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
- ٤٨٩- النشرة السعودية لأمراض وزرع الكلي، د/ محمد زهير القاوي، صنة ١٩٩٢م.
- ٤٩٠ الوجيز في الطب الإسلامي، د/ هشام الخطيب، صـ١٩٢، ط. دار الأرقم سنة ١٤٠٥هـ.

رابع عشر : البعوث الفقهية والقانونية والطبية المنشورة في المُدوات والمجلات العلمية:

- ١٩٩١ الآثار المترتبة على موت المخ ووسائل التشخيص، د/عباس رمضان، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الموت" ديسمبر ١٩٩٦م
- ٣٩٦ الآثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوي، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، العدد ٤٨ ذو الحجة ١٤٢٧هـ، مارس ٢٠٠٣م، السنة السابعة عشر، الجزء الأول.

- ٣٩٣- الإجراءات الطبية الحديثة وحكمها في ضوء قواعد اللقه الإسلامي، د/ أحمد شرف الدين، بحث مقدم للمؤتمر المالي للطب الإسلامي المتعقد بالسعودية عام (١٩٨١م).
- ١٤٩٥ الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، د. بلحاج العربي بن أحمد، مجلة البحوث الفقهية الماصرة، العدد ٤١، المنة ١١.
- ١٩٥٥ أسئلة وأجوبة، الشيخ / أحمد هريدي، مجلة الشبان السلمين (القاهرة)،
 ١٩٦٩م، العدد (١٩٧١).
- 197- استخدام الأجنة في البحث والملاج، د/ حسان حتحوت،، بحث مقدم لندوة زرع الأعضاء، الكويت، أكتوبر، ١٩٨٩م.
- ٤٩٧ الأفكار القديمة والحديثة حول تحديد الموت، د/ حسن حسن على، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الموت" ديسمبر ١٩٩٦م.
 - 49٨- انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر، د/ العبادي، مجمع الفقه الإسلامي.
- 299- انتقاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً أو ميتاً د/ حسن لشاذلي، من بحوث مجمع الفقه الإسلامي عام ١٩٨٧م.
- ••ه- الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، د/ أحمد جلال الجوهري،
 مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨١.
- الإنماش وحقيقة الوفاة بين اللقهاء والأطباء، د/ بكر أبو زيد، مجلة مجمع اللقه الإسلامي، الدورة الثالثة، مجلد ٣.
- ٥٠٢ بيع الأعضاء الآدمية، د/ محمد نعيم ياسين، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة الكويت السنة الحادية عشر المدد الأول مارس ١٩٨٧م رجب ١٤٠٧هـ، ومنشور أيضاً ضمن أعمال ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المتعقد في ١٨ أبريل ١٩٨٧م.

- التبرع بالكلى في ضوء قواعد الفقه الإصلامي، د/ مناع خليل القطان، منشور ضمن زرع الأعضاء في ضوء الشريعة الإصلامية بالمركز السعودي لزراعة الأعضاء، الطبعة الثالثة.
- ٥٠٤ التحديد الطبي الإسلامي في مفهوم موت الدماغ، د/ محمود كريدية، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الموت" ديسمبر ١٩٩٦م.
- ٣٠٥ تحديد معيار الوفاق، المؤتمر الطبي المتعد بنقابة الأطباء، والمنشور بجريدة اللواء الإسلامي، المدد: ٣٤٥ يتاريخ: ١٩٩٣/١١/١٢م.
- وه ترقيع الأحياء بأعضاء الأموات، د/ مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة حضارة الإسلام (دمشق) ١٩٦٥هـ، ١٩٦٥م.
- ٥٠٨ تشخيص موت ساق المغ، د/ عمادالدين الفضلي، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الوت" ديممبر ١٩٩٦م.
- ١٩٥٥ التشريح الجثماني والنقل والتمويض الإنساني، د/ بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
- ١٥٥ تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي، د/ شاكر شبير قنديل، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي عن المسئولية الطبية، جامعة قاريونس، بني غازي، ليبيا، في الفترة من ٢٣ ١٩٧٨/١٠/٢٨.
- ١٥- تعويض تغويت الفرصة، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجلة الحقوق الكويتية، ص٠١، العدد الثالث، ١٩٨٦م.
- ١٧٥ الحق في سلامة الجمم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، د/
 محمود نجيب حسني، مجلة القانون والاقتصاد، س٣٩، عام ١٩٥٩م.

- ١٣٥ حقيقة أزمة المشولية المدنية ودور تأمين المشولية، د/محسن عبدالحميد إيراهيم البيه، مجلة المحامي الكويتية، س ١٦، أعداد، يوليو، أغسطس، سيتمير، سنة ١٩٩٧م.
- ١٤ه حقيقة الموت والحياة، د/ توفيق الواهي، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية
 ٢٤ ربيم الآخر ١٤٠٥هـ، ١٠ نيتاير ١٩٨٥م.
- ٥١٥ حكم التيرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمطيات الطبية، د/ محمد نميم ياسين، بحث منشور بمجلة الحقوق جامعة الكويت السئة الثانية عشر، المدد الثالث محرم، ١٤٠٩هـ سيتمبر ١٩٨٨م.
- ١٦٥ الحكم الشرعي لاستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعاً أو بيعاً، د/ أمين محمد البطوش، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٣، محرم ١٤١٩هـ،
- ١٧٥ حكم بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التيرع به، لغضيلة أ.د/ محمد سيد طنطاوي شعخ الأزهر، بحث منشور بندوة الرؤية الإسلامية ليعض المارسات الطبية والمنعدة بدولة الكويت عام ١٩٨٧م.
- ١٥٥ حكم تشريح الإنسان بين الشريمة والقانون، د/ عبدالمزيز خليفة القصار،
 يحث منشور بمجلة الحقوق بالكويت السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع،
 ديسمبر ١٩٩٨م.
- ٩١٥- حكم تشريح جثة المسلم، من يحوث اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء لهيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية، مجلة البحوث الإسلامية، المجلد الأول، العدد الرابع ١٣٩٨هـ
- ١٠٥ الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي، د/ عبدالعظيم
 الجنزوري، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٠، العدد ٣٧٧، يوليو ١٩٧٩م.
- ٢١٥ الخبرة العلمية الحديثة وصلتها بالاجتهاد، د/ أحمد عروه، بحث مقدم
 للملتقى الفكري الإسلامي العالمي المنعقد بالجزائر يوليو ١٩٨٣م.
- ٢٧ه الخطأ الطبي في نطاق المشولية الدنية، د/ محمد هشام القاسمي، مجلة الحقوق والشريعة، س١٣، ع١، مارس ١٩٧٩م.

- ٣٧هـ الخطأ الطبي، د/ عبدالسلام التونجي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي عن السئولية الطبية، جامعة قاريوني- ينفازي، ١٩٧٨م.
- ٩٤٥- زراعة الأعضاء والقانون، د/ أحمد شرف الدين، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الأولى، العدد الثاني، يونيو ١٩٧٧م، ومنشور بمجلة الأمن المام، المدد السادس والسيعون.
- وراعة الأعضاء، د/ هاشم جعيل عبد الله، مقال منشور بِعجلة الرسالة
 الإسلامية عدد ٢١٢.
- ٣٦٥ زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، د/ محمود على السرطاوي، مجلة دراسات (الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد الحادي عشر، المدد الثالث، جماد الآخر عام ١٩٠٥هـ أكتوبر ١٩٨٤م.
- ٥٢٧ صور من طرق التمبير عن الإرادة في القانون الإنجليزي والتقنين الدني السوداني، د/ عبد الهادي العطافي، مجلة القانون والاقتصاد، المدد الأول، ١٩٧٤م.
- ٨٧٥ الضوايط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د/ أحمد شرف الدين، تقرير مقدم لجمعية الطب والقانون المصرية، منشور بالمجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٧٨م، العدد الأول، المجلد الحادي والمشرين.
- ٩٩ه- الضوابط والأخلاقيات في التكاثر البشرى في المائم الإسلامي، د/ جمال أبو السرور، بحث مقدم إلى ندوة الضوابط الأخلاقية في تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧م.
- وح- عطاه الكلية لزراعتها في المجتمع المحري، د/ زكريا الباز، بحث مقدم لندوة نقل الكلى والكلى الصناعية والمنشورة بالمجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٧٨.
- ٣٩ه- فتاوى شرعية، د/ يوسف القرضاوي، مجلة منار الإسلام، عدد محرم

- ومثكلات الإملام المحي، تور الدين عتر، مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٦٤.
- ٣٣٥ الغشل العضوي النهائي والآثار المترتبة على موت أحد الأعضاء الرئيسية الداخلية مثل القلب والرئتين والكيد، د/ محمد إيراهيم السبيل، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للملوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الموت" ديسمبر ١٩٩٦م.
- ٣٤٥ فكرة المسلحة في قانون العقوبات، د / حسنين عبيد، بحث منشور بالمجلة
 الجنائية القومية عدد مارس ١٩٧٨م.
- ووس فلسقة التاريخ العقابي، د/ ثروت أنيس الأسيوطي، مجلة مصر الماصرة المدد.
 ووس، يناير ١٩٦٩م.
- ٣٦٥- القانون الدولي وحقوق الإنسان، د/ وحيد رأفت، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٧٧م.
- وواعد وآداب الطب الإسلامي، لمحمد قطب الدين، تقرير مقدم إلى المؤتمر
 المالى الأول للطب الإسلامي، الكويت، ١٩٨١م.
- ٣٨٥ القول الوشاء في حكم نقل الدم والأعضاء، د/ عبد الحسيب رضوان، بحث منشور بمجلة البحوث الفقيية و القانونية بكلية الشريمة و القانون بدمنهور المدد ١٤ عام، ١٤١٧هـ ١٩٩٧م.
- ٩٣٥- المبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج، د/ عبد الستار أبوغدة، بحث مقدم للمؤتمر
 المالي الثاني للطب الإسلامي المنمقد بالكويت (١٩٨٧م) والمنشور بمجلة المسلم
 الماصر المدد (٣٥)
- ٠٥٠- متى بدأت الحياة الإنسانية، د/ أحمد شوقى إيراهيم، بحث مقدم إلى ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المقهوم الإسلامي، المنظمة الطبية للملوم الإسلامية دولة الكويت " والمنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ ربيع الأخر ١٤٠٥ الموافق ١٥٠٠ يناير ١٩٨٥.

- ١٤٥- مدى تعلق الحقوق بالتركة، الشيخ علي الخفيف، مجلة القانون والاقتصاد،
 عام ١٩٤٤م، العدد ١ و ٢.
- ٧٤٧ مسئولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن، د/ أحمد محمد إبراهيم، مجلة الأزهر،المجلد ٢٠، ١٣٦٨هـ.
- ٣٤٥ مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، د/ محمود محمود مصطفى، مجلة القانون والاقتصاد، س١٨٠ القسم الثاني ١٩٤٨م.
- ۵٤٤ مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، د/ وديع فرح، مجلة القانون والاقتصاد
 س١٩١٧، العدد الأول سفة ١٩٤٧م.
- ٥٤٥ مسئولية الأطباء، للشيخ/ محمد عبدالمزيز الراغي، مجلة الأزهر، المجلد
 ٢٠ ١٣٦٨هـ
- ٣٤٦ مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي د/ رأفت محمد حماد، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية بكلية الشريمة والقانون بدمتهور العدد العشرون سنة ٢٠٠٥م.
- ٧٤٧ مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء الكويتي والمصري والفرنسي، د/ أحمد شرف الدين،الكويت، ١٩٨٣م.
- هنتولهة الطبيب ومسئولهة إدارة المستشفى، د/ سليمان مرقس، مجلة القانون
 والاقتصاد، السنة السابعة، عدد ٧ فيراير ١٩٣٧م.
- ٩٤٥ المنثولية الطبية بين التراث الطبي العربي الإسلامي والطب الحديث، د/عبد الناصر كعدان، بحث منشور بالشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت).
- ١٥٥- المثولة المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية، د/ محمود السرطاوي، بحث منشور بمجلة (دراسات) الأردنية العدد الأول، ١٩٨٧م.
- ١٥٥- المسئولية المدنية للغريق الطبي العالج للمريض في القانون الصري، د/ فريد عبد المعز فرج، بحث منشور بمجلة اليحوث الفقهية والقانونية، يكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد ٢١، عام ٢٠٠٦:

- ٣٥٥ الشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، د/ حسام الأهوائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٧٥، العدد الأول السنة السابعة عشر.
- ٥٥٥- مشروعية التصرف في جسم الآدمي في القانون الوضعي والفقه، د/ صعيد عبدالسلام، مجلة المحاماة المدد (٩، ١٠) السنة السيعون، ١٩٩٠م.
- وه و الظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، د/ رياض الخاني، المجلة الجنائية القومية المصرية، العدد الأول، المجلد الرابع عشر، مارس ١٩٧١م.
- ٣٥٥ معمومية الجسد، د/ حمدي عبدالرحمن بحث منشور بمجلة العلوم القانونية
 الاقتصادية، إصدار كلية الحقوق بجامعة عين شمس، عدد خاص، س٢٧٠.
 ١٩٨٠م.
- ٧٥٥ مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية، د/جودة عبدالفني بسيوني، بحث منشور بعجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الخامس عشر، الجزء الأول ١٤٢٧هـ ٢٠٠٧م.
- ٥٥٨ مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارئته بالمفهوم الشرعي، د / مختار
 المهدي، يحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها
 التاسعة "تعريف الموت" ديسمبر ١٩٩٦م.
- ٩٥٥ موت الدماغ، د/ محمد زهير القاوي، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم
 الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الموت" ديسمبر ١٩٩٦م.
- ٥٦٠ موت الدماغ: التعريفات والمفاهيم، الدكتور عدنان خريبط، يحث مقدم إلى
 المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوة "تعريف الموت" ديسمبر
 ١٩٩٦م.

- ١٣٥٥ موت جدّع المخ مراجعة ومناقشة، د/ عصام الشربيني، بحث مقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة تعريف الموت بدولة الكويت ديممبر ١٩٩٦م.
- ٣٠٥ موقف الشريعة الإسلامية من الإخصاب الطبي الساعد، أستاذنا الدكتور/ مصطفى محمد عرجاوى، بحث مقدم إلى ندؤة الشوابط الأخلاقية في تطبيق تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
- ٣٦٥ نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي، د/ حمين محمد مليباري، بحث مقدم إلى النظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة تعريف الموت بدولة الكويت ديسمبر ١٩٩٦م.
- ومسؤولية الأطباء عن الأشهاء التي في حراستهم، د/ محمد لبيب شنب،
 مجلة المحامي (الكويت) إلمنة الخامسة ١٩٥١م، الأعداد السابع والتاسع.
- مها التعسف في استعمال الحق، د/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة الأزهر،
 ديسمبر ١٩٦٧م.
- ٣٦٥ نظرية الحق، د/ أحمد فهمي أبوسنه، بحث منشور في "الفقه الإسلامي أساس التشريم" المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب الأول ١٩٧١م.
- ٥٦٧ وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمقهوم الشرعي، دا مختار المهدي، ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية يعنوان تعريف الموت بدولة الكويت ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م.

خامس عشر: الموسوعات العلمية

- ٥٦٨ مدونة التشريعات المصرية، إشراف / السيد حسن البغال (قانون العقوبات)
- ١٩٠٥ الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء، ط. الثانية، ١٩٧٠م، لجنة النشر الملمي بوزارة التعليم المالي بمصر.
- ٧٠- الموسوعة الطبية اللقهية، د/ أحمد محمد كنمان، الطبعة الأولى، دار
 النقائس، بيروت، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.

٥٧١- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.

 الموسوعة القانونية في المهن الطبية، المنتشار/ عدلي خليل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، وطبعة دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى ١٩٩٦م.

٥٧٣ موسوعة جمال عبدالناصر النقهية، الصادرة من المجلس الأعلى للشئون
 الإسلامية بالقاهرة، ١٣٩٠هـ

سادس عشر : مراجع قانونية أجنبية

- Bricmont (G.): Journal des tribunaux du 27 février 1971, No. 4733, .
- Caste Floret (P.): La Greffe du Coeur devant la morale et devant le droit, Rev., Sc. Crim, 1969.
- Charaf El-Dine (A.): "Droit de le transplantation d,organs, etude comparative" these paris, 1975.
- Chavanne (A.) Point de vue juridique dans une Réunion de l'Association lyonnaise de médecine légale, Bull. de Méd. Lég. Et toxicologie, Lyon 1967.
- Chevalier (G.): Les experimentations médicales, Rapport présenté au colloque des Magistrats Résistants, mars 1959..
- Colloque de Marseille sur "les états frontières entre 1 et la mort", Marseille chirurgical, numéro de janvier – fé 1966.
- Decocq. (A): Essai d'une théorie générale des droits sur la personne. Thése Paris 1957.
- Defol Jeanne Emerante, Le consentement du malade à l'acte médical, thèse, Paris, 1982.
- Dierkens: R: "Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme". Collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd., Masson, et cie, Paris, 1966.
- Doll, J.P. La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le crops humain, collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd, Masson, et cie, Paris, 1970.
- Doll. "Le droit de disposer de son cadavre ades fins, therapeutiques, ou seientifiques", Rev. sc. crim. no. 1, 1971.
- DUBO. La transplantation d'organes, êtdude de droit privé, thése. Lille, 1978.
- F. GRANET: La bioéthique, étude deprojet deloin no 2600, petites affiches d'alsace, 1993,

- F.D'Allains, Les problémes posés par les prélevments dorgans sur un mort en survie artificielle, cahiers Laence, mars 1966, p.46-47
- Fourgroux, J.CH. et PY, J: A propos des greffes du cœur: garanties juridiques in dispensable pour les greffes d'organes, Gaz. Pal 1968,.
- Fred (J.) Smith (M.A. Oxam): Taylor's principles and practice of medical jurisprudence, Vol. I, 1920.
- G. VINEY, De la responsabilité personnel à la répartition des risques, Archives de philosophie du droit, 22, la responsabilité.
- G: Bricmont, Lesproblemés Juridiques posés parles Prélevements d,organes sur Lecadavre, J:T: 1971.
- Guinand (J.): Le corps humain, personnalité et famille en droit Suisse, rapport presenté aux travaux Captian.
- Hamburger (J.): Progrès de la Médecine et responsabilité du médecin, Ile congrès international de morale médicale, paris. Mai 1966.
- Hirtz Gabriel, le consentement aux opérations, thése médicine Bordeaux 1933.
- Hubert Winston Smith: An introduction to the interrelationships of law and medicine, De Panel Law Review, vol. XVIII, Summer 1969.
- Jacquinot (G.): Prelevements d'organes et protection des mineurs, in lavie judiciaire, 1978, No. 1687, P. 5 et in Gaz Pal. Du 10 Fév. 1979, D oct – i – 1979.
- Jean Guinad, Le corps humain, personnalité juridique, et famille en droit Suisse, travaux de L, Association Henri capitant, T.xxvi, D.1975; p.167
- Komprobst (L.): Du consentement aux prélevements et transplantations de Tissuesou organes humaines, colloque de Magistrats Résistants, Paris, 1969.
- Kornprobst (L.): Les droits de l'homme malade devant les nouveaux programmes therapeutiques – Rev d.r de l'homme 1974.
- Komprobst Louis et Delphin Sabine, Le contrat de soin médicaux, Sirey, 1960.
- Le Cabec Sylvie, Le devoir d'information du médecin et le consentement du patient, mémoire pour le diplôme, Université de Paris, 1982.
- Lombois (J.C.): De l'infleuence de la santé sur l'existence des droits civils.
 Thése poitiers 1961.
- M. PLANIOL, "Etude Sur Responsabilité Civil" Revue Criitgue, Legis et Juris, 1905.
- Mazeau et Tunc : "Théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle" be éd., 1965
- Meyers (D.): The Human Body and the Law, Edinburgh University Press. 1970.
- Raymondis (L.M.): Problèmes juridique d'une définition de la mort a propos des greffes d'organes, Rev. Trim. dr. civ. 1969, pp. 29 et s:

- Savatier (R.): Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains. J.C.P. 1969. 2247. cf. ABOAF: L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle, thèse, Paris, 1941.
- Savatier: "La greffe hamaine, problème juridique, Cahier Laennec, 1956.
- Singer, Charles and Underwood, E. Ashworth. A Short History of Medicine. Clarendon Press, Oxford, 1962.
- Terfve (A.): Rapport sur le crops humain et les actes Juridiques en droit Belge, in Travaux Henri Capitan. 1975.
- Travaux de l'institut de sciences criminelles de po 1979, I, sur problèmes juridiques médicaux et social la Mort, diagnostic de la mort, prélèvements d'org suicide euthanasie, éd. Cujas, 1979.
- Y. Lambert Faivre: "Vers le principe d'une responsabilité médicale objective pour risque" R. Maro. Dr. Ec. Dev., no. 32, 12 – 13 nov. 1994.

سابع عشر: المراجع الطبية الأجنبية

- Nudeshima J: "Obstacles to brain death and organ transplantation in Japan".
 The lancet, Vol. 338, p. 1063-4, Oct. 26, 1991.
- Benzel EC, Gross CD, Hadden TA: "The apnea test for the determination of brain death". J. Neurosurg. 71:191-4, 1989.
- Camps FE, Rabinson AE, Lucas BB, Thomas FC: "Legal Medicine" Bristol: John Wright & Sons LTD, 3rd edition, 1976.
- Gando, S, Kitmai K, Tsujinagalt, Matsubara I, Ando M, Tedo I: Ando M, Tedo I; "Non-clostridal gas-producing brain abscess in a brain dead patient-Report of a case". No-to-shinkei, Mar 40 (3) p. 247-52, 1988.
- Grigg MM, Kelly MA, Celesia GG, Ghobrai MW, Ross ER: "EEG activity after brain death". Arch. Neurol. Sep. 44 (9), p. 948 - 54, 1987.
- Hill DJ, Evas DW, Gresham G: "Availability of cadaver organs for transplantation". British-Med. J., Vol. 303, p. 312-313, Aug., 1991.
- Levin SD, Whyte RK: "Brain death Sans Forntieres". The new England J. of Medicine, Mar. 31, p. 852 - 3, 1988.
- Levin SD, Whyte RK: "Brain death Sans Forntieres". The new England J. of Medicine, Mar. 31, p. 852 - 3, 1988.
- Nudeshima J: "Obstacles to brain death and organ transplantation in Japan".
 The lancet, Vol. 338, p. 1063-4, Oct. 26, 1991.
- Pallis C. Prognostic value of brainstem lesion. Lancet 1981.
- ABC of brainstem death. From brain death to brainstem death. Br Med J. 1982.
- ABC of brainstem death. The declaration of death. Br Med J. 1983...
- Pitts LH, M.D., Caronna J. M.D.: "Apnea testing in diagnosis of brain death". J. Neurosurg, vol. 57, p. 433-4, 1982.

ثامن عشر: إيضاح المفتصرات الرئيسية Principales abbreviations

RTD. VIV Revu trimestielle de droit civil.

Obs Observations.

Bull. Civ Bulletin des arêt de la cour de cassation (chambress

civiles).

Cass Cour de cassation.

Com chamber comerciale de la cour de cassation

D Dalloz Recueil
D.P Dalloz Périodique
G.P Gazette du palais

J.C.P Juris-Classeur périodique (Semaine Juridique)

Req Chambre de reqêtes de la cour de cassation.

S Sirey périodique

L.G.D.J Librairie générale de droit et de jurisprudence

Mél Mélanges.

OP.Cit Ouvrage précité (opus citus)

P Page Vol Volume

تاسع عشر: مواقع الشبكة الدولية (الأنترنت)

http://www.islamonline.net/Arabic/contemporary/tech/2001/article1-16.shtml

http://www.liver-eg.org/Liver%20Transplantation1.htm

http://www.khavma.com/mchamsipasha/Liver.htm

http://www.liver-eg.org/Liver%20Care%20Arabic.htm

http://www.arabic.xinhuanet.com/arabic/2006-06/11/content 264818.htm

http://www.raya.com/site/topics/index.asp?cu_no=2&lng=0

httpwww.ss-ge.comfirst samir.htm

www.scot.org.saarabicliver.html - 64k.htm

http://www.6abib.com/a-733/t--A1277/1/17

//www.islamonline.net/livedialogue/arabic/Brow.htm

فهرس الموضوعات

المية	الوضــــوع
Y	القـــدمــة
اره	أهميه الموضوع وسيب اختر
1	معويات اليحث
γ΄	منهج البحث
1	خطة البحث
لكيد ووظيفته وأهميته لجسم الإنسان ١٥	القصل التمهيدي: مقهوم ا
لكيـــد وأقســـامه	الميحث الأول: مفهــــوم ا
الكيـــد	المطلب الأول: تعريسف
الكبسد وأوعيتها الدمويسة	الطلب الثاني: أقسسام
لكبد وأهميته لجسم الإنسان	المبحث الثاني: وظيفة اا
مد على جهاز الكيد الوعائي	المطلب الأول: وظائف تعة
التمثيل الغــدائي للكبــد	المطلب الثاني: وظائسف ا
زراعــة الكبــد ونطاقــه	المحث الثالث: مفهـــوم
إعــة الكبــد	
مرف على أمراض الكيت	المطلب الثاني: كينية الت
، التي تُعَالَج يزراعــة الكبــد	الطلب الثالث: الأمسراض
زراعــة الكبــد ونطاقه	الطلب الرابع: مفهـــوم
ة زراعة الكبد بين الأحياء	الباب الأول: أحكام عمليا
وني والشرعي لعملية زراعة الكبد بين الأحياء	الغصل الأول: الإطار القان
قه الإسلامي ١٥	في القانون المدنى والغ

المقحة	الوضـــــوع
٥٧	المبحث الأول: موقف القانون المدني من مُشروعية زراعة الكبد
	المطلب الأول: أهم التشريعات المربية والأجنبية التي نظمت عمليات
••	نقل وزراعة الأعضاء
	الطلب الثاني: موقف المشرع المصري والفقه القانوني من مشروعية
75	زراعة الكبد
A.	المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية زراعة الكبد
٨٦	المطلب الأول: أحكام الجراحة الطبية في الفقه الإسلامي
1-1	المطلب الثاني: نظرة الفقه الإسلامي لجراحة الكبد
	الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الكبد في القانون المدني والفقه
181	الإسلامي
127	المبحث الأول: التصرفات القانونية الواردة على الكبد
127	المطلب الأول: بيع الأعضاء في القانون المدني
150	الفرع الأول: جواز بيع على الأعضاء البشرية في القانون المدني
101	الفرع الثاني: حرمة بيع الأعضاء البشرية في القانون المدني
100	المطلب الثاني: التبرع بالأعضاء في القانون المدني
177	المبحث الثاني: التصرفات الواردة على الكبد في الفقه الإسلامي
175	المطلب الأول: طبيعة جسم الإنسان في الفقه الإسلامي
170	المطلب الثاني: التصرفات الواردة على جسم الإنسان في الفقه الإسلامي
144	الفرع الأول: التصرف في الأعضاء البشرية بيعاً
141	الفرع الثاني: التصرف في الأعضاء البشرية تبرعاً
117	الفصل الثالث: الشروط القانونية والشرعية لعملية زراعة الكبد

المفحة	الوضـــوع
144	المبحـث الأول: الشــروط القانونية لعملية زراعــة الـكبـد
111	المطلب الأول: رضاء المعطي (المتبرع)
٧	الفـــرع الأول: شـــكل الرضــا
4 • \$	الفرع الثاني: خصائص الرضا
777	المطلب الثاني: رضاء المريض
	الفرع الأول: شـكل الرضـا وضرورتـه
777	الفرع الثاني : خصائص الرضا
707	المحث الثاني: الشـــــروط الشــــرعيـة
	المطلب الأول : إذن الشـــــرع
700	المطلب الثاني: إذن العــــطي
707	الفرع الأول: أن يهدف الرضا إلى تحقيق غاية علاجية
YeV	الفرع الثاني: ألا يكون الرضا بهدف تحقيق ربح مادي
Yax	الفرع الثالث: ألا يترتب على الاستقطاع ضرر فاحش بالمعلي
	الغرع الرابع: أن تكون الصلحة الترتبة على الزرع مصلحة جدية
709	وراجحة
77.	المطلب الثالث : إذن المريــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
171	الفرع الأول: أهليـة المريــض
Y74	الفرع الثاني: شيروط رضياء المرييض
Y74	الباب الثاني: نقل الكبد من جثث الموتى لزراعته في أجسام الأحياء
771	الفصل الأول: تحديد مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية والشرعية
771	المِحث الأول: مقهوم الموت عند الأطباء

المفحة	الموضيسوع
474	المطلب الأول: أنسواع الحياة الإنمسانية عند الأطباء
YVa	المطلب الثاني: مفهسوم السوت وعلامساته عند الأطباء
	الفرع الأول: الملاقة بين الجهاز المصبي والتنفسي والقلب
444	الفرع الثاني: مفهـوم المــوت وعلامــاته
797	الطلب الثالث: معايير موت الدماغ
APY	المبحث الثاني: تحديد مقهوم الموت من الناحية القانونية
٣٠١	المطلب الأول: من يملك تحديد لحظة الوفساة
	المطلب الثاني: الميار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة
717	المطلب الثالث: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة
717	المبحث الثالث: مفهوم الموت في الفقه الإصلامي
	المطلب الأول: مفهوم الموت عند الفقهاء
	المطلب الثاني: علامات الموت عند الفقهاء
4.44	الغرع الأول: أمارات الحياة عند الفقهاء (حياة الجنين)
***	الفرع الثاني: عدم الاعتداد بحركة المذبوح
	الفرع الثالث: علامات الموت عند الفقهاء
	المطلب الثالث: الروح وتأثيرها في البدن
	المطلب الرابع: موقف الفقهاء من موت الدماغ
	الفصل الثاني: مدى مشسروعية المساس بجثث الموتسى في القانون
To	والفقه الإسلامي
	البحث الأول: مدى مشروهية الماس بجثث الوتى في القانون
70	المطلب الأول:مفهوم الجثة في القانون المدني

المقحة	الوفوع
TOA	المطلب الثاني: الحماية القانونية المقررة للجثة
47.	الطلب الثالث: إياحة الماس يجثة المتوفى
	البحث الثاني: مدى مثـــروعية المــاس بجثة المتوفى في الفقــه
****	الإســــلامي
414	المطلب الأول: حرمة الجثة في الفقه الإسلامي
TVE	المطلب الثاني: مقتضيات الماس بالجثة في الفقه الإسلامي
TVa	الغرع الأول: مقهوم التشريح في الفقه الإسلامي
***	الفرع الثاني: حالات التشريح في الفقه الإسلامي
	الغـرع الثالـث: حكم التشـريح في الفقـه الإســـلامي
۳۸٦	الغسرع الرابع: الشسروط الشسرعية لإباحة التشسريح
44.	المطلب الثالث: تطبيقات المساس بالجثة في الفقه الإسلامي
741	الغرع الأول: حكم شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي
799	الفرع الثاني: وحكم شق بطن اليت لإخراج المال الثمين
£ • £	الغرع الثالث: حكم إخراج الجثة من ماه عميق أو غار أو كهف
1.0	الفرع الرابع : حكم المساس بالجثة من أجل زرع الأعضاء (الكبد)
	الفصل الثالث: ضوابط استثصال الأعضاء من جثة المتوفى في القانون المدني
£-V	والفقه الإسلامي
£•A	المبحث الأول: ضوابط استئصال الأعضاء من جثة المتوفى في القانون
1.9	المطلب الأول: موافق ـــة المعطـي قبل وفاتــه
£ Y #	المطلب الثاني: إذن الأسرة بالتصرف في جثة المترفي
	الطلب الثالث: أن يكون الهدف من استئصال الأعضاء من الجثة مشروع

وهــــوا	المبعجة
ليحث الثاني: شوايط استئصال الأعضاء من جسم المتوفى في الفقه الإسلامي 20	110
لطلب الأول: الوصية من المعلمي قبل وفاته بالعضو ٤٦	113
لطلب الثاني: موافقة أهل الميت في حالة عدم اعتراضه ٥٩	209
باب الثالث: مسئولية الطبيب عن عملية زراعة الكبد في القانون الدني	
والفقه الإسلامي	¥7V
له الأول: مسؤولية الطبيب وطبيعتها في القانون المدني والفقه الإسلامي ٦٩	274
لبحث الأول: مقهوم المسئولية الطبية وطبيعتها في القانون الدني ٧٧	177
لطلب الأول: التعريف بالمسئولية وأنواعها يوجهٍ عام	£VT
لطلب الثاني: التعريف بالمسئولية المدنية وأنواعهما	14.
لطلب الثالث: طبيعــة المـــــئولية الطبيـــة	FA3
لطلب الرابع: طبيعسة التسزام الطبيسب	194
لبحث الثاني: مفهوم المســـثولية الطبية وجوانبها في الفقه الإسلامي ٩٠	0.9
لطلب الأول: منهـــوم الضمــان في الفقــه الإســــلامي	•1•
لطلب الثاني: أدلسة مشـــروعية المسئولية الطبيسة	017
لطلب الثالث: جوانب المسئولية الطبيسة في الفقسه الإسسلامي ١٨	*\A
لطلب الرابع: طبيعة التزام الطبيب في الفقه الإسسلامي ٧٧	•44
لفصل الثاني: أركان المســــــــــــــــــــــــــــــــــــ	
في القانون المدني والفقه الإسلامي	474
لبحث الأول: أركان المسئولية الناتجــة عن عمليــة زراعــة	
الكبد في القانون المدني	975
لطلب الأول: ركـن الخطأ في عمليــة زراعــة الكبــد ٥٠	٥٣٥

الصف	الوطـــــوع
770	المطلب الثاني: ركن الفسرر في عمليسة زراعسة الكبد
٥٧٤	المطلب الثالث: علاقــة السببية في عمليــة زراعـــة الكبد
	المبحث الثاني: أركان المسئولية الناتجـة عُن عمليـة زراعــة الكبد
٥A٠	في الفقسه الإسسسلامي
944	المطلب الأول: موقف الفقسه الإسسالامي من تعسدي الطبيب
340	الفرع الأول: في الاعتبداء الشبخصي
1.1	الفرع الثاني: عندم إتياع الأصــول العلميــة
714	الغرع الثالث: فسي الجهسل
	المطلب الثاني: الشــرر في الغقمه الإســلامي
744	المطلب الثالث: رابطــة الســـبية
	الفصل الثالث: أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية في القانون المدني
181	والفقــه الإســـــلامي
737	المبحث الأول: أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية في القانون المدني
	المطلب الأول : خطـــــــأ المريــــــــض
	الفرع الثاني: خطـــاً الغيـــــر
705	الغرع الثالث: القـــوة القاهـــرة
Xe7	المبحث الثاني: أسباب الإعفاء من المسئولية الطبية في الفقه الإسلامي
Per	المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي في الفقه الإسلامي
177	المطلب الثاني: القوة القاهرة أو الآفة السماوية في الفقه الإسلامي
770	المطلب الثالث: فعل الأجنبي في الفقـه الإســــــــــــــــــــــــــــــــــــ
770	الفرع الأول: خطــأ المسرور (المريض)

	į
الونسسوع	المتحة
الملك الثالث: خطاً النيسر في النقسة الإسسيلامي	77.
الخاتمـــــة	177
أهم النتائيج	777
أهم التوصياتأهم التوصيات	777
اللاحق	141
(ملحق رقم ۱): لاتحسة آداب مهنة الطب	1/1
ملحق رقم (٢): القانون السوري	
ملحق رقم (٣): القانون الكويتي	
ملحق رقم (\$): المرسوم الليناني	
ملحق رقم (٥) القانون الأردني	
ملحق رقم (٦): قرارات مجمع اللقه الإسلامي الطبية	
سان رم (۷) ، تروت دیتے فهران الراجع	
فهرس الموضوعات	







2196/51

